НАУКА

ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА ВЪ РОССІИ.

ПРОФЕССОРА КАЗАНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. Шершеневича.

КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1893.



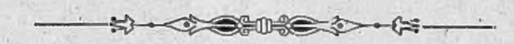
НАУКА

ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА ВЪ РОССІИ.



ПРОФЕССОРА КАЗАНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. Шершеневича.



КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1893.

Печатать дозволяется. Казань, 31 Іюля 1892 года.

Деканъ А. Осиповъ.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

Глава I.

Зная историческія условія умственнаго развитія Россіи, принужденной скачками догонять Западную Европу, съ которой, послѣ долгаго разобщенія, ей пришлось въ XVIII вѣкѣ сближаться, нельзя, конечно, ожидать, чтобы наука права развивалась въ Россіи самостоятельно. Молодая страна, вступившая недавно на путь культуры и цивилизаціи Западной Европы, завязавшая сношенія съ сосѣдними странами, которыхъ прежде чуждалась, естественно должна была обратиться къ нимъ съ научными запросами. Прежде, чѣмъ приступить къ самостоятельной разработкѣ науки, русскіе люди принуждены были ознакомиться съ тѣмъ, что уже было сдѣлано другими въ теченіе того долгаго времени, когда Россія спала глубокимъ сномъ въ своей національной обособленности. Чтобы учиться, необходимы были учители, а такими могли быть только иностранцы. Понятно, что молодыя русскія силы находились подъ полнымъ вліяніемъ идей своихъ наставниковъ. Много нужно было времени, чтобы въ Россіи появились самостоятельные ученые, которые дерзнули бы высказать свои собственные взгляды, независимые отъ западныхъ ученій.

Разсматривая русскую литературу гражданскаго права въ хронологическомъ порядкѣ, мы замѣчаемъ послѣдовательное отраженіе въ ней вліянія западной науки, постепенную смѣну направленій, соотвѣтствующую движенію науки права на Западѣ. Въ первое время мы находимся въ области естественнаго права, въ той формѣ, какъ оно разрабатывалось германскою и французскою наукою. Потомъ, на смѣну ему является историческое направленіе, долго державшее въ своихъ рукахъ русскую мысль, пока въ послѣднее время не проявились зачатки

1*

новаго направленія, въ духѣ историко-философской школы. Русская наука проявляетъ замѣчательную чуткость и воспріимчивость ко всякимъ новымъ вѣяніямъ западной науки и чуть зародившееся на Западѣ направленіе, еще не окрѣпшее на отечественной почвѣ, непремѣнно находитъ сторонниковъ и пропагандистовъ среди русскихъ ученыхъ. Въ этомъ заключается вмѣстѣ и сила и слабость русской науки.

Извѣстно намѣреніе Петра I распространить въ русскомъ обществѣ юридическое образованіе. Съ этою цѣлью посылались молодые люди за границу для изученія науки права, переводились сочиненія по юриспруденціи, какъ напр. Пуфендорфа, въ переводѣ котораго принималъ живое участіе самъ государь, при учрежденной Академіи Наукъ положено было мѣсто для законовѣдѣнія. Но всѣ эти стремленія остались безъ результата. Молодые люди успѣшно выучились заграницею многому, но только не наукѣ, переводныя ученыя сочиненія не находили себѣ читателей, кресло члена по законовѣдѣнію оставалось всегда вакантнымъ въ Академіи. Только университетской наукѣ, и то не сразу, удалось создать русское правовѣдѣніе.

Въ самомъ началѣ своего существованія московскій университетъ состоялъ изъ трехъ факультетовъ: медицинскаго, юридическаго и философскаго. На юридическомъ факультетѣ положены были слѣдующіе преподаватели: 1) профессоръ всей Юриспруденціи, который учить долженъ Натуральныя и Народныя Права и узаконенія Римской, Древней и Новой Исторіи; 2) профессоръ Юриспруденціи Россійской, который сверхъ вышеписанныхъ долженъ знать и обучать особливо внутреннія Государственныя Права; 3) профессоръ Политики, который долженъ показывать взаимныя поведенія, союзы и поступки Государствъ между собою, какъ были въ прошедшіе вѣки и какъ состоятъ въ нынѣшнее время [1]).

Юридическій факультетъ открылъ свою дѣятельность со времени пріѣзда въ Москву изъ Германіи, въ 1756 году, Филиппа Генриха Дильтея, который довольно долго представлялъ въ своемъ лицѣ весь юридическій факультетъ. Какъ иностранцу, Дильтею трудно было ознакомиться съ исторіей рус-

---

[1]) П. С. З. № 10346, 24 января 1755, п. 5.

скаго права и съ массою указовъ, составлявшихъ дѣйствующее законодательство того времени. Поэтому Дильтею оставалось только читать западно-европейскую юриспруденцію, лишь постепенно примѣняя ее къ русской жизни. По мнѣнію самого Дильтея, общій составъ юридическихъ наукъ долженъ быть въ слѣдующемъ видѣ: 1) естественное право, 2) римское, 3) уголовное и (?) вексельное, 4) русское, 5) государственное съ изложеніемъ отношеній между государями [1]). Мы знаемъ однако, что сверхъ указанныхъ наукъ онъ читалъ весьма подробно еще морское право [2]). Трудно понять, что собственно должно было содержать русское право въ приведенной системѣ, потому что, хотя уголовное и государственное поставлены въ отдѣльныя рубрики, но едва ли оно имѣло своимъ предметомъ гражданское право въ виду полной неподготовленности Дильтея къ преподаванію. Слѣдуетъ замѣтить, что центръ преподаванія этого ученаго заключался въ естественномъ правѣ, что вполнѣ соотвѣтствовало духу времени.

Въ одной только части гражданскаго права Дильтей оказался спеціалистомъ, именно въ вексельномъ правѣ. Въ 1769 году онъ издалъ „Начальныя основанія вексельнаго права, а особливо Россійскаго купно со Шведскимъ". Успѣхъ этого сочиненія среди русской публики былъ настолько великъ, что въ теченіе короткаго времени оно выдержало шесть изданій. Книга эта свидѣтельствуетъ о несомнѣнномъ и подробномъ знакомствѣ Дильтея съ этою частью русскаго законодательства, причемъ онъ съумѣлъ соединить изложеніе положительнаго права съ теоріею, придерживаясь въ послѣдней преимущественно Гейнекція. Не слѣдуетъ думать, что это обширное сочиненіе посвящено исключительно вексельному праву: по поводу послѣдняго Дильтей даетъ свѣдѣнія о толкованіи законовъ вообще, причемъ дѣлитъ его на виды, принятые въ современной наукѣ, объ обычномъ правѣ (навыкѣ), о различныхъ договорахъ и о существѣ контракта, о просрочкѣ, о поручительствѣ и о другихъ понятіяхъ гражданскаго права. По обстоятельности и подробности сочиненіе Дильтея можно признать положительно образцовымъ для его времени. При изслѣдованіи юридической

---

[1]) Біографическій Словарь профессоровъ и преподавателей Московскаго университета, 1855, т. I, стр. 305.

[2]) *Шевыревъ*, Исторія Московскаго Университета, 1855, стр. 186.

природы векселя, Дильтей обнаруживаетъ замѣчательную способность цивилиста отличать самые незначительные оттѣнки каждаго изъ договоровъ. Интересно, что Дильтей уже поднимаетъ голосъ противъ стремленія искать въ римскомъ правѣ объясненія всѣхъ явленій юридической жизни. „Нельзя статься, чтобы всѣ весьма не обманывались, которые сей родъ договора (т. е. вексель) хотѣли привести въ правила контрактовъ римскихъ правъ, когда дѣйствительно уже премножество у слѣдующихъ по нихъ народовъ родилось изобрѣтеній, о которыхъ Римляне и во снѣ себѣ не представляли“ (стр. 70 по изд. 1794 года).

Пристрастіе Дильтея къ вексельному праву сказалось на занятіяхъ студентовъ: вопросы, разрабатываемые послѣдними, представляютъ главнымъ образомъ тезисы изъ вексельнаго права. Такъ на актѣ 30 іюня 1769 года студентъ Иванъ Борзовъ читалъ по русски рѣчь на тему: „Къ однимъ ли купцамъ векселя, или ко всякому изъ обывателей въ государствѣ принадлежать могутъ?“ [1]).

Изъ школы Дильтея вышли первые русскіе ученые юристы, Десницкій и Третьяковъ. Отправленные Шуваловымъ въ Англію для продолженія образованія, эти молодые люди слушали тамъ не только юриспруденцію, но и математику, химію, медицину. По возвращеніи въ Москву ихъ подвергли повѣрочному испытанію изъ наукъ юридическихъ и математическихъ [2]). Такой обширный объемъ изучаемыхъ наукъ не даетъ основанія требовать отъ нихъ еще спеціализаціи въ юриспруденціи. Оба они назначены были читать римское право, т. е. то, что на Западѣ понималось подъ именемъ юриспруденціи, Десницкій — пандекты, Третьяковъ—институціи и исторію римскаго права. Студенты должны были ознакомиться непосредственно съ римскими источниками, какъ это можно судить изъ того обстоятельства, что въ 1769 году Десницкій потребовалъ выписки 25 экземпляровъ Corpus juris civilis съ различными комментаріями Vinii, Woetii, Noodii [3]).

Десницкій, наиболѣе талантливый, почувствовалъ вскорѣ недостаточность римской юриспруденціи для русской жизни.

---

[1]) *Шевыревъ*, Исторія Московскаго Университета, стр. 165.

[2]) *Шевыревъ*, стр. 137 и 139.

[3]) *Шевыревъ*, стр. 149.

Въ его рѣчи, произнесенной 30 іюня 1768 года, „О прямомъ и ближайшемъ способѣ къ наученію русской юриспруденціи“ [1]), мы уже видимъ начертаніе общаго плана новой науки. Для успѣшной постановки русской юриспруденціи Десницкій признавалъ необходимымъ изученіе нравственной философіи, естественнаго права и римской юриспруденціи, какъ теоретическаго матеріала съ одной стороны, собраніе всѣхъ какъ древнихъ, такъ и новыхъ правъ, законовъ, указовъ—съ другой стороны. Соединеніе такихъ элементовъ должно было дать въ результатѣ русское гражданское право [2]). „Такимъ образомъ, замѣчаетъ профессоръ Станиславскій, первый русскій преподаватель права сознавалъ уже необходимость всесторонняго его изученія—потребность соединенія методовъ философскаго, историческаго и догматическаго. Фактъ этотъ тѣмъ болѣе заслуживаетъ особенное наше вниманіе, что и въ университетахъ Западной Европы, во времена Десницкаго, не помышляли еще о таковомъ соединеніи методовъ“ [3]). Къ сожалѣнію, мы не имѣемъ никакихъ данныхъ, чтобы судить, насколько успѣлъ Десницкій осуществить на дѣлѣ свою мысль.

Въ дѣятельности Десницкаго особенно замѣчательно направленіе, которое обнаруживается въ его трудахъ. Среди другихъ его работъ мы встрѣчаемъ слѣдующія два сочиненія: 1) „Юридическое разсужденіе о началѣ и происхожденіи супружества у первоначальныхъ народовъ и совершенствѣ, къ которому оно приведеннымъ быть кажется послѣдовавшими народами просвѣщеннѣйшими“, 1775, 2) „Юридическое разсужденіе о разныхъ понятіяхъ, какія имѣютъ народы о собственности имѣнія въ разныхъ состояніяхъ общежительства“, 1781. По этимъ сочиненіямъ мы видимъ, что Десницкій не былъ простымъ догматикомъ или узкимъ законникомъ, но стремился проникнуть въ ходъ постепеннаго развитія важнѣйшихъ институтовъ гражданскаго права, какъ бракъ и собственность, на почвѣ исторіи и сравненія различныхъ законодательствъ. Мысль эта представляется весьма замѣчательною для его времени.

---

[1]) Рѣчи русскихъ профессоровъ Императорскаго Московскаго Университета, т. I, стр. 213—247.

[2]) Біографическій Словарь, т. I, стр. 300.

[3]) *Станиславскій*, О ходѣ законовѣдѣнія въ Россіи, 1853, стр. 36.

Нѣкоторое осуществленіе мысли Десницкаго о непосредственномъ изученіи русскаго права принадлежитъ одному изъ его учениковъ, Алексѣю Артемьеву, который въ 1777 году издалъ сочиненіе: „Краткое начертаніе римскихъ и россійскихъ правъ, съ показаніемъ купно обоихъ, равномѣрно какъ и чиноположенія оныхъ исторіи". Однако сочиненіе это не представляетъ самостоятельнаго изслѣдованія русскаго права, а составляетъ лишь механическое соединеніе римской теоріи и русскихъ законовъ. Въ этомъ произведеніи отечественной литературы мы не встрѣчаемъ еще выдѣленія русскаго гражданскаго права въ совершенно самостоятельную отрасль правовѣдѣнія, хотя въ это время въ жизни стало сознаваться отличіе частнаго права отъ публичнаго (см. Наказъ Екатерины II). Замѣтимъ въ оправданіе русскихъ ученыхъ, что и въ сосѣдней Германіи частное право отожествлялось тогда съ римскимъ правомъ.

Разсматривая, какія науки читались въ концѣ прошлаго столѣтія на юридическомъ факультетѣ московскаго университета, мы находимъ, что по самому характеру преподаванія трудно было ожидать отдѣльнаго чтенія гражданскаго права. Кромѣ римскаго права, которое читалъ Баузэ, студентамъ предлагались слѣдующія чтенія: энциклопедія права и исторія права (Баузэ), теорія законовъ по Монтескьё (Шнейдеръ), право естественное и народное (медикъ Скіаданъ), этика (Шнейдеръ). Преподаваніе носило отвлеченно-философскій характеръ, было чуждо изученію положительнаго законодательства. Нѣкоторое исключеніе составляло только преподаваніе Горюшкина, читавшаго русское законовѣдѣніе и практическія въ немъ упражненія, причемъ послѣднія заключались въ писаніи бумагъ и изученіи дѣлопроизводства.

Послѣдній изъ указанныхъ преподавателей, Горюшкинъ, оставилъ руководство, по которому преподавалъ, „Руководство къ познанію россійскаго законоискуства" 1811—1816 гг. Приглашенный въ московскій университетъ для чтенія вслѣдствіе его общеизвѣстной служебной опытности, доставившей ему, по словамъ современника, „славу именитаго московскаго адвоката и эмпирика" [1]), Горюшкинъ открылъ въ 1790 году свой курсъ вступительною лекціей, которая была напечатана потомъ подъ

---

[1]) Біографическій Словарь московскихъ профессоровъ, т. I, стр. 248.

заглавіемъ „Краткое разсужденіе о нуждѣ всеобщаго знанія россійскаго законоискуства и о томъ, что несравненно тягостнѣе пріобрѣтать сію науку навыкомъ при отправленіи дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ, нежели по правиламъ, избраннымъ изъ законовъ“. Заглавіе рѣчи достаточно характеризуетъ ея содержаніе.

Однако, хотя и прекрасный практикъ, Горюшкинъ не обладалъ обширной юридической эрудиціею. Его свѣдѣнія о римскомъ правѣ и иностранныхъ законодательствахъ были поверхностны и отрывочны. „Руководство“ Горюшкина лучше всего охарактеризовано профессоромъ Морошкинымъ, который замѣтилъ, что въ этомъ сочиненіи „борется сильная безформенная народность съ классическими понятіями древнихъ и новѣйшихъ юриспрудентовъ“. Система изложенія Горюшкина, хотя и оригинальна, но не научна. Она построена на восхожденіи и усложненіи общественныхъ группъ, къ которымъ принадлежитъ гражданинъ, но при этомъ взяты случайные историческіе моменты русскаго государственнаго быта, а не тѣ группированія, которыя обусловливаются законами развитія общественности. Начиная 1) съ правъ лица и семейства, Горюшкинъ переходитъ къ 2) правамъ сосѣдства, 3) правамъ селенія; 4) правамъ уѣздовъ, 5) правамъ городовъ, 6) правамъ губерній, 7) правамъ государственнымъ и наконецъ 8) къ правамъ народнымъ. Въ предѣлахъ этихъ рубрикъ изложеніе допускаетъ постоянныя смѣшенія основныхъ понятій, такъ что руководство Горюшкина, хотя и давало читателю не мало свѣдѣній по русскому праву, но совершенно неспособно было содѣйствовать развитію юридическаго образованія въ русскомъ обществѣ.

Начало царствованія императора Александра I ознаменовалось покровительствомъ наукѣ и литературѣ. Кромѣ преобразованія московскаго университета, по уставу 5 ноября 1805 года учреждено было еще три русскихъ университета, въ Петербургѣ, Казани и Харьковѣ. Въ распредѣленіи кафедръ на юридическомъ факультетѣ или, какъ онъ тогда назывался, отдѣленіи нравственныхъ и политическихъ наукъ, замѣчается все тотъ же философскій духъ, который упаслѣдованъ былъ отъ прошлаго столѣтія. Центромъ преподаванія было естественное право, матеріальному гражданскому праву здѣсь не было еще мѣста. Недостатокъ ученыхъ силъ и элементарность

правовѣдѣнія той эпохи не даютъ еще основанія къ специализаціи въ юридическихъ наукахъ. Одинъ и тотъ же профессоръ читаетъ каждую изъ наукъ, какія только полагаются на его факультетѣ.

Между тѣмъ въ 1810 году появляется первая попытка систематическаго изложенія русскаго гражданскаго права. Именно профессоръ Терлаичъ издалъ въ С.-Петербургѣ „Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи", въ 2 частяхъ, посвященное Новосильцеву. Руководство Терлаича отражаетъ на себѣ вліяніе эпохи и западной науки. Оно носитъ преимущественно философскій характеръ, нерѣдко переходящій въ сухую схоластику. Какъ образецъ послѣдней, нельзя не привести слѣдующаго мѣста: „По цѣли учености и употребленію познаній въ обществѣ ученые суть: или токмо любители наукъ или ученые по званію, сіи же ученые умозрительные или ученые потребители; употребители опять ученые дѣловые или учащіе, т. е. учители; и наконецъ учители суть или писатели или изустные наставники, хотя часто многія цѣли и роды употребленія учености производятся одною и тою же особою, какъ видно изъ опыта" (т. I, стр. 10). Терлаичъ находится очевидно подъ вліяніемъ Канта, изъ котораго онъ приводитъ нерѣдко длинныя цитаты. Къ сожалѣнію, нельзя замѣтить въ изложеніи Терлаича связи между философіею и положительнымъ законодательствомъ, соединеніе ихъ представляется чисто механическимъ.

Въ то же время обращаетъ на себя вниманіе недостаточное знакомство Терлаича съ русскимъ правомъ, вслѣдствіе чего онъ нерѣдко переноситъ на русскую почву юридическія воззрѣнія, чуждыя его быту. Такъ напр. профессоръ даетъ слѣдующее опредѣленіе понятію о бракѣ: „бракъ есть сочетаніе двухъ лицъ разнаго пола для взаимнаго стяжанія общихъ свойствъ на всю жизнь; сіе стяжаніе пріобрѣтается обоюду совокупленіемъ тѣлеснымъ, которое есть первое начало и совершеніе брака" (ч. I, стр. 97, ч. II, стр. 19). Очевидно Терлаичъ приписываетъ русскому праву взглядъ западно-католической церкви на matrimonium consummatum. Въ Руководствѣ встрѣчаемъ положеніе (ч. I, стр. 99, ч. II, стр. 27), будто по русскому праву родительская власть прекращается „рукопущеніемъ изъ подъ родительской власти (emancipatione)", тогда какъ эта эманципація совершенно чужда нашему законо-

дательству. „Завѣщаніе духовное есть законное опредѣленіе наслѣдника или наслѣдниковъ имѣнію завѣщателя при его кончинѣ“ (ч. II, стр. 224), между тѣмъ какъ institutio heredis составляетъ особенность римскаго права и тѣхъ законодательствъ, которыя восприняли его положенія.

Руководство Терлаича раздѣлено на 2 части, изъ которыхъ первая составляетъ какъ бы введеніе ко второй, заключая въ себѣ изложеніе началъ науки права, сродства ея съ другими отраслями знанія и историческій очеркъ развитія русскаго права Въ концѣ первой части содержится изложеніе общихъ понятій гражданскаго права, подробное развитіе которыхъ отнесено ко второй части.

Право Терлаичъ опредѣляетъ какъ „совокупность тѣхъ условій, на которыхъ произволъ одного съ произволомъ другого состоять можетъ по всеобщему закону свободы“ (ч. I, стр. 94), слѣдовательно въ этомъ отношеніи авторъ стоитъ на точкѣ зрѣнія Канта. Договорная теорія происхожденія общества также нашла себѣ сторонника въ немъ,—„опредѣленіе права, и ему соотвѣтственной должности, по человѣческому произволу, бываетъ токмо въ обществѣ гражданскомъ, коего цѣль есть защита правъ всѣхъ лицъ, составляющихъ оное, и коего члены, по предполагаемому первоначальному договору, яко основанію общества, должны повиноваться единому, идеальному ли или существенному лицу, яко первому начальнику общества“ (ч. II, стр. 24). Чрезвычайно оригинально понятіе автора о законѣ, далеко не соотвѣтствующее дѣйствительности, —„законы означаютъ всѣ тѣ установленія, кои никогда не перемѣняются, и коихъ не можетъ быть много“ (ч. II, стр. 21). Трудно понять, имѣлъ ли въ виду Терлаичъ идеалъ закона или онъ представлялъ себѣ такимъ образомъ дѣйствительность.

Разсматривая гражданское право, какъ „взаимныя отношенія частныхъ людей, опредѣляемыя положительными законами“ (ч. I, стр. 95), Терлаичъ устанавливаетъ слѣдующую систему гражданскаго права: 1) право лицъ, 2) право вещное, 3) право личное. Право лицъ „есть совокупность тѣхъ условій, на коихъ человѣкъ можетъ пріобрѣсти состояніе другого“ (ч. I, стр. 96) и заключаетъ въ себѣ, по мнѣнію Терлаича, отношенія супружескія, отношенія между родителями и дѣтьми, отношенія по усыновленію и опекѣ. «Цѣль права лицъ есть пріобрѣтеніе другаго яко вещи и поступленіе съ нимъ яко съ

лицемъ, и по сему право лицъ называется и лично-вещнымъ» (ч. I, стр. 96). Еще оригинальнѣе понятіе о вещномъ правѣ, какъ «совокупности тѣхъ условій, на коихъ лице можетъ пріобрѣтать вещи, яко средства къ своей цѣли». Въ эту рубрику авторъ вводитъ право наслѣдованія, какъ по закону, такъ и по завѣщанію. Такимъ образомъ, видимъ совершенное отсутствіе системы въ Руководствѣ Терлаича, который могъ бы воспользоваться не только римской системой, усовершенствованной французскими юристами XVIII столѣтія, но и новою германскою системою, какую начертали уже въ то время Гуго и Гейзе. Въ виду отсутствія въ сочиненіи профессора Терлаича юридической теоріи, основательнаго знанія русскаго права и полной безсистемности изложенія, слѣдуетъ предположить, что оно не имѣло большого вліянія на выработку юридическаго мышленія и образованія русскихъ молодыхъ юристовъ.

Почти одновременно съ Руководствомъ Терлаича появляется сочиненіе профессора с.-петербургскаго педагогическаго института Василія Кукольника подъ заглавіемъ «Начальныя основанія россійскаго частнаго гражданскаго права», 1813—1815 г.г. Сочиненіе это состоитъ изъ двухъ частей, изъ которыхъ первая посвящена матеріальному гражданскому праву, или, по терминологіи автора, теоріи гражданскаго права, а вторая формальному праву или практическому обряду судопроизводства. Оно представляетъ собою сжатое изложеніе общихъ началъ гражданскаго права съ несравненно большимъ юридическимъ содержаніемъ, чѣмъ Руководство Терлаича. Нѣкоторые отдѣлы обработаны весьма недурно для своего времени, особенно наслѣдственное право, которому предшествуетъ даже историческій очеркъ развитія, и обязательственное право.

Согласно съ духомъ науки того времени, Кукольникъ находится подъ вліяніемъ ученія о естественномъ правѣ. «Естественное право, по мнѣнію автора, есть часть философіи, излагающая законы, открываемые намъ чистымъ разумомъ, которые должны служить основаніемъ положительныхъ законовъ, составляющихъ священную ограду правъ гражданъ, оными управляемыхъ». «Въ положительномъ законодательствѣ должно полагать общимъ правиломъ то, чтобъ безъ крайней нужды не удаляться отъ естественнаго права, иначе законы будутъ не тверды, непрочны, иногда же и несправедливы» (ч. II, стр. 14). Въ соотвѣтствіи съ такимъ взглядомъ на зна-

ченіе естественнаго права стоитъ взглядъ Кукольника на законъ. «Законъ, въ общемъ юридическомъ знаменованіи, есть правило, налагающее на насъ нравственную необходимость сображать съ онымъ свободныя наши дѣянія. Нравственная необходимость, налагаемая на насъ закономъ, называется также нравственною обязанностью. Оную или внушаетъ намъ здравый разумъ, представляя слѣдствія предпринимаемыхъ нами свободныхъ дѣяній, или предписываетъ верховная власть, угрожая за несоблюденіе ея воли наказаніемъ. Въ первомъ случаѣ законъ бываетъ естественный, въ семъ же послѣднемъ положительный“ (ч. I, стр. 1). Такимъ образомъ Кукольникъ въ своемъ понятіи о законѣ расходится далеко съ современнымъ намъ понятіемъ, считая положительный законъ лишь видомъ юридическихъ законовъ. Конечно, естественные законы онъ понимаетъ не въ смыслѣ прирожденныхъ намъ началъ справедливости.

Признавая, что содержаніе частнаго права составляютъ «взаимныя отношенія гражданъ между собою по ихъ лицамъ и имуществамъ» (ч. I, стр. 5), Кукольникъ придерживается въ изложеніи римской системы. «Теорія, по различію предметовъ оной, раздѣляется на три отдѣленія: 1) о лицахъ, состояніи оныхъ, о правахъ и обязанностяхъ, проистекающихъ отъ личнаго состоянія гражданъ; 2) о вещахъ и о правахъ и обязанностяхъ съ оными сопряженныхъ; 3) о дѣяніяхъ и о правахъ и обязанностяхъ отъ оныхъ проистекающихъ» (ч. I, стр. 10). По мнѣнію Кукольника, для изученія гражданскаго права необходимы вспомогальныя знанія. Для достиженія причинъ и цѣли законовъ требуется основательное знакомство съ отечественною исторіею, для точнаго примѣненія законовъ къ дѣяніямъ, предполагающаго искусство въ правильномъ умствованіи, юристу необходима наука логики. Но авторъ очевидно нѣсколько увлекается, когда говоритъ, что такъ какъ предметы права суть лица, вещи и дѣянія, то для юриста необходимы «науки, относящіяся къ онымъ, какъ антропологія вообще и психологія въ частности, физика, архитектура, технологія, наука сельскаго домоводства и прочія естественныя науки, предметы коихъ суть вещи, составляющія имущество гражданъ» (ч. I, стр. 7).

При чтеніи Кукольника непріятно поражаетъ своеобразная терминологія автора, такъ detentio онъ называетъ грам-

матическимъ владѣніемъ въ противоположность юридическому (ч. I, стр. 89), право собственности—обладаніемъ (ч. I, стр. 98), сервитуты—повинностями [1]). Не лишена книга иногда и курьезовъ, такъ личныя отношенія супруговъ авторъ опредѣляетъ въ слѣдующей формѣ: «общія права и взаимныя обязанности супруговъ суть тѣ, которыя слѣдуютъ непосредственно изъ цѣли брака, ибо каждый изъ оныхъ имѣетъ совершенное право требовать отъ другого исполненія всего того, безъ чего не можетъ быть достигнута цѣль супружескаго общества» (ч. I, стр. 62).

Въ томъ же духѣ и направленіи проявилъ свою ученую дѣятельность даровитый профессоръ московскаго университета, Левъ Цвѣтаевъ, занимавшій съ 1805 года кафедру теоріи законовъ. Отправившись въ Парижъ для продолженія своихъ научныхъ занятій, Цвѣтаевъ увлекся и поддался вліянію французской школы. Сочиненія Монтескьё и Бекаріи были его главными руководителями въ наукѣ. Если мы въ настоящее время не можемъ раздѣлять его увлеченія естественнымъ правомъ, то нельзя не сочувствовать его стремленіямъ внести научный свѣтъ въ нашу подъяческую среду, замѣнить практическій судебный навыкъ теоретическою юриспруденціею. Въ предисловіи къ «Начертанію теоріи законовъ“ 1810 года Цвѣтаевъ восклицаетъ: «авось либо, кромѣ юридическихъ словарей и памятниковъ изъ законовъ, мы нѣкогда увидимъ и систематическія сочиненія о законахъ!» Цвѣтаевъ содѣйствовалъ распространенію теоретическихъ цивильныхъ понятій посредствомъ римскаго права, преподаваніе котораго было ему особенно пріятно [2]). Въ этой области имъ было сдѣлано не мало. Кромѣ перевода учебника Мэкельди, онъ выпустилъ въ свѣтъ еще „Начертаніе римскаго гражданскаго права“, 1817 года, „Краткую исторію римскаго права“ и „Учебную книгу римскаго гражданскаго права“ 1834 года.

Главнымъ его научнымъ трудомъ должно быть признано „Начертаніе теоріи законовъ“, 1810 года, вышедшее вторымъ изданіемъ въ 1817 году. Какою же представляется теорія пра-

---

[1]) Замѣтимъ впрочемъ, что это выраженіе употреблено для той же цѣли переводчиками саксонскаго гражданскаго уложенія (стр. L), оно встрѣчается въ Остзейскихъ гражданскихъ законахъ (ст. 1089, 1103, 1265).

[2]) Біографическій словарь московскихъ профессоровъ, т. II, стр. 539.

ва въ глазахъ Цвѣтаева? Его взглядъ на этотъ предметъ отражаетъ въ себѣ то время, когда обращалось исключительное вниманіе на изслѣдованіе того, что̀ должно быть, согласно съ требованіями разсудка, мало обращая вниманія на то, что̀ есть. Теорія законовъ, говоритъ авторъ, „показываетъ тѣ правила, которымъ законодатель долженъ слѣдовать въ изданіи законовъ; тѣ первыя основанія, на которыхъ всѣ законоположенія зиждутся; тѣ источники, изъ которыхъ законы почерпаются; тѣ средства и способы, которыми люди должны направляться ко всеобщей цѣли ихъ гражданскаго бытія, т. е. къ честному и безопасному житію; наконецъ дѣятельныя мѣры къ отвращенію тѣхъ препятствій, которыя не допускаютъ ихъ достигнуть оной и которыя они не рѣдко сами себѣ противополагаютъ; словомъ сказать, теорія законовъ есть наука общественнаго нравоученія и общественнаго благосостоянія“ (стр. 3).

Въ основаніи всего права лежитъ, по мнѣнію Цвѣтаева, естественное право, врожденное человѣку, который „нашелъ его предписанія напечатанными въ своемъ сердцѣ, своей совѣсти, въ своемъ практическомъ разумѣ“ (стр. 13). Первоначально существовалъ единый естественный порядокъ, но „скоро нашлись люди, для которыхъ онъ сдѣлался недостаточенъ, для которыхъ гласъ совѣсти былъ слабъ, чувство внутреннее правды невнятно“ (стр. 15). Этимъ объясняется необходимость появленія положительныхъ законовъ. Такимъ образомъ современное гражданское право руководствуется двоякаго рода законами, естественными и положительными (стр. 37), причемъ достоинство послѣднихъ тѣмъ выше, чѣмъ менѣе они отступаютъ отъ правъ естественныхъ (стр. 50).

Нѣсколько странною представляется общая система права въ томъ видѣ, въ какомъ ее рисуетъ авторъ. Все право раздѣляется на 1) публичное и 2) приватное, которое въ свою очередь состоитъ изъ a) гражданскаго и b) уголовнаго права, такъ что уголовному праву присвоивается названіе частнаго, какъ будто преступленіе составляетъ отношеніе между самими гражданами. Содержаніе и систему собственно гражданскаго права авторъ характеризуетъ слѣдующимъ образомъ. „Разсматривая гражданское общество въ немъ самомъ естественнымъ образомъ, мы встрѣчаемъ во первыхъ людей, оное составляющихъ, во вторыхъ имущества, имъ принадлежащія; слѣдовательно законы должны опредѣлять права и должности пер-

выхъ относительно другъ друга и обезпечить обладаніе и пріобрѣтеніе послѣднихъ: это два главные предмета гражданскихъ законовъ; но поелику могутъ между людьми происходить споры въ разсужденіи правъ ихъ личныхъ и имущественныхъ, то необходимо также нужно опредѣлить тѣ способы, коими можно было бы предупреждать тѣ споры или случившіеся уже прекращать: почему три суть предмета гражданскихъ законовъ, слѣдовательно и теоріи оныхъ: 1) люди въ гражданскомъ обществѣ живущіе, или лица, 2) имущества, ихъ собственность составляющія, или вещи, 3) дѣла, производимыя какъ для соблюденія старыхъ и для пріобрѣтенія новыхъ, такъ и для возвращенія потерянныхъ правъ личныхъ и собственности: ибо omne jus redditur personis per actiones de rebus; четвертаго предмета изобрѣсть не можно" (стр. 65—66). Особенно характерно послѣднее замѣчаніе. Свое изложеніе теоріи гражданскаго права Цвѣтаевъ дѣлитъ на три рубрики: 1) право лицъ, 2) право вещей, 3) обязательства; наслѣдованіе онъ относитъ въ отдѣлъ „о средствахъ пріобрѣтенія собственности гражданскихъ вообще", вмѣстѣ съ дареніемъ и давностью. Обязательства составляютъ „четвертое средство пріобрѣтенія собственности» (стр. 142).

При всѣхъ этихъ недостаткахъ сочиненіе Цвѣтаева имѣетъ свои достоинства. Оно даетъ схему гражданскаго права, въ которую можетъ быть вложено положительное право каждаго народа. Въ эпоху массы отдѣльныхъ указовъ руководящая система права должна была принести несомнѣнную пользу. Къ этому нужно присоединить интересное и изящное изложеніе предмета.

Одновременно съ разсматриваемою дѣятельностью ученыхъ въ центральныхъ мѣстахъ Россіи, и въ провинціяхъ, даже на крайнемъ востокѣ, видимъ зарожденіе теоретической юриспруденціи. Щедрое покровительство Демидовыхъ вызвало въ 1805 году существованіе ярославскаго лицея, а съ того же года открылъ свое дѣйствіе казанскій университетъ. Послѣ смерти профессора Бюнемана, единственнымъ преподавателемъ юридическихъ наукъ въ Казани былъ довольно долгое время профессоръ **Финке**. Хотя ему предложено было читать главнымъ образомъ естественное право, но онъ «счелъ своею обязанностью начать съ положительныхъ правъ, а не съ естественнаго, государственнаго и народнаго, потому что послѣд-

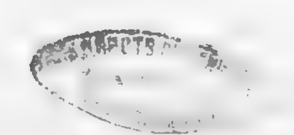
нія суть не иное что, какъ философія права, изученіе которой необходимо предполагаетъ основательные взгляды на право, требуетъ знакомства съ понятіями о положительномъ правѣ, и въ особенности потому, что положительное, какъ нѣчто историческое, легче понять и усвоить, чѣмъ философское" [1]). Однако, въ виду того, что Финке совершенно не владѣлъ русскимъ языкомъ, трудно себѣ представить, какого рода свѣдѣнія могъ онъ передавать своимъ слушателямъ, не зная русскаго законодательства. Финке читалъ всѣ науки, полагавшіяся въ то время на отдѣленіи нравственныхъ и политическихъ наукъ. Но главнымъ предметомъ его преподаванія было естественное право, которое онъ излагалъ по собственному сочиненію, написанному на нѣмецкомъ языкѣ и переведенному въ 1816 году на русскій языкъ подъ заглавіемъ „Естественное частное, публичное и народное право". Это произведеніе профессора Финке представляетъ собою лучшее изложеніе теоріи гражданскаго права, сравнительно съ другими сочиненіями первой четверти нынѣшняго столѣтія. Вмѣстѣ съ философскою подготовкою, которою Финке былъ обязанъ болѣе всего школѣ Канта, онъ соединялъ въ себѣ общее юридическое образованіе, обладалъ выдающимся цивилистическимъ мышленіемъ. Сочиненіе обнаруживаетъ обширное знакомство автора съ юридическою литературою, постоянное вниманіе ко всему вновь появляющемуся, насколько для него представлялось возможнымъ слѣдить за своею наукою изъ далекаго пункта, отрѣзаннаго отъ центральнаго міра Европы невозможными путями сообщенія. У Финке встрѣчаемъ точныя опредѣленія понятій о законѣ, о правѣ въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ (§ 1), о договорѣ (§ 59), о собственности (§ 50 и 52), о наслѣдованіи (§ 108). Къ сожалѣнію, трудно предположить, чтобы сочиненіе это, по условіямъ книжной торговли, могло имѣть какое нибудь распространеніе за предѣлами казанской губерніи [2]).

Другой профессоръ казанскаго университета, **Нейманъ**, успѣвшій уже ознакомиться съ русскимъ языкомъ, высказалъ взглядъ, нѣсколько несходный съ преобладавшимъ до сихъ поръ философскимъ взглядомъ на юриспруденцію. „Для юношества необходимо изученіе національнаго права. Нельзя быть чело-

---

[1]) *Буличъ*, Изъ первыхъ лѣтъ Казанскаго Университета, ч. II. гл. X.

[2]) Интересенъ списокъ подписчиковъ на книгу, приложенный къ ней



вѣкомъ государственнымъ, законодателемъ, чиновникомъ и даже хорошимъ гражданиномъ, не зная законовъ своей страны. Но въ Россіи изученіе ихъ до сихъ поръ находилось въ пренебреженіи. Знакомство съ существующимъ правомъ было доступно небольшому числу лицъ, которыя дѣлали изъ него монополію. Огромная масса указовъ вносила во всѣ дѣла и юридическіе вопросы замѣшательство и неопредѣленность. Единственный способъ научиться заключался въ продолжительной практикѣ въ судахъ или въ департаментѣ министерства юстиціи»[1]). Задача выработки теоретическаго пониманія отечественныхъ законовъ падаетъ, по его мнѣнію, на учрежденные университеты. Однако мысль эта представляется нѣсколько преждевременною и самъ Нейманъ, хотя и предполагалъ читать русское право въ самостоятельной системѣ «по образцу труда знаменитаго англійскаго юриста Блекстона и его лекцій англійскаго права, читанныхъ въ оксфордскомъ университетѣ“, не успѣлъ ничего сдѣлать на этой почвѣ.

Въ ярославскомъ лицеѣ, вмѣстѣ съ другими, общеобразовательными науками, философіей, словесностью, исторіей, географіей, политической экономіей, математикой и химіей, преподавалось естественное право. Профессоръ этой науки въ началѣ существованія лицея былъ Покровскій, который знакомилъ своихъ слушателей также съ народнымъ правомъ по Мартенсу и съ римскимъ по началамъ гражданскаго права Гейнекція [2]). Впрочемъ едва ли этотъ преподаватель способенъ былъ внушить своимъ ученикамъ точныя юридическія понятія, если судить по его сочиненію „Разсужденіе о происхожденіи, постепенномъ ходѣ и нѣкоторыхъ чертахъ гражданскихъ законовъ“ 1817 года, которое представляетъ собою сборъ общихъ мѣстъ по вопросамъ о гражданскомъ обществѣ, семьѣ, собственности и др.

Исключеніемъ въ ряду произведеній юридической литературы того времени является сочиненіе Вельяминова-Зернова „Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражданскаго права“, котораго первая часть вышла въ 1814 году, вторымъ изданіемъ въ

---

[1]) *Буличъ*, Зап. Каз. Унив. 1890, кн. I, стр. 68.

[2]) Распредѣленіе предметовъ ученія въ Ярославскомъ Демидовскомъ вышнихъ наукъ училищѣ, съ 1811 по 1820 гг.

1821, вторая часть въ 1815, а третья, предназначенная для обязательственнаго права, вовсе не появилась. Какъ практику, обладающему притомъ основательными теоретическими познаніями, особенно въ римскомъ правѣ, автору удалось сойти съ общей дороги, оставить естественное право и представить читателямъ полную картину русскаго законодательства въ его прошедшемъ и настоящемъ. Нужно положительно удивляться, зная состояніе русскаго законодательства въ то время, тому обширному знакомству автора со всей массой указовъ въ ихъ преемственномъ порядкѣ, которымъ поражаетъ онъ на каждой страницѣ. Вельяминовъ-Зерновъ съумѣлъ въ научной системѣ изложить все русское право — заслуга не маловажная въ ту эпоху.

Все же авторъ, по своимъ воззрѣніямъ, примыкаетъ къ направленію перваго періода въ русской литературѣ по гражданскому праву. Не смотря на его положительное направленіе, то тутъ, то тамъ прорываются слѣды идей его времени, школы его эпохи. Примѣромъ можетъ служить слѣдующее мѣсто. „По праву естественному для перенесенія права собственности отъ одного къ другому не требуется ничего, кромѣ договора. Напримѣръ: если я у кого либо куплю домъ и покупка сія надлежащимъ образомъ будетъ совершена, то право его собственности на сей домъ прекращается и я становлюсь хозяиномъ онаго. Но положительные законы отступаютъ въ семъ случаѣ отъ законовъ естественныхъ. Они требуютъ для перенесенія права собственности еще нѣчто другое сверхъ договора. И сіе то нѣчто другое есть передача“ (II, ст. 88).

Но, внѣ этихъ небольшихъ экскурсій въ область естественнаго права, внѣ нѣсколькихъ ссылокъ на наказъ Екатерины, философскій элементъ совершенно изгоняется изъ „Опыта начертанія“ и все изложеніе направлено къ ознакомленію читателей съ постановленіями положительнаго русскаго права. Самый взглядъ автора на правовѣдѣніе представляется узко-практическимъ. «Правовѣдѣніе, говоритъ онъ, можно назвать наукою, ясно и правильно понимать законы и примѣнять ихъ къ встрѣчающимся въ общежитіи случаямъ или происшествіямъ. И такъ Россійское Правовѣдѣніе есть наука понимать и примѣнять Россійскіе законы“ (I, стр. 1). Оригинальнымъ представляется воззрѣніе автора на характеръ отношенія къ правовѣдѣнію. „Тотъ, кто пріобрѣлъ искусство понимать и

примѣнять законы, называется Правовѣдцемъ или законоискусникомъ (Iurisprudens, Iurisperitus, Iurisconsultus). Напротивъ того, тотъ, кто знаетъ только одни слова и хронологическій порядокъ законовъ, не разумѣя ихъ смысла и не умѣя надлежащимъ образомъ примѣнять ихъ къ встрѣчающимся случаямъ, именуется Законникомъ (legulejus); и наконецъ тотъ, кто, не имѣя никакого понятія о законѣ, или хотя и имѣя, но ложно и криво его толкуетъ, изъ однихъ видовъ корыстолюбія, получаетъ названіе Ябедника (rabula)».

Система изложенія, которой придерживается авторъ—это общепринятая въ его время. Въ виду того, что „наши гражданскіе законы имѣютъ своимъ предметомъ или лица, или вещи, или обязательства“ (I, стр. 38), изложеніе русскаго права раздѣляется соотвѣтственно этимъ рубрикамъ. Отдавая дань своему времени, Вельяминовъ-Зерновъ относитъ наслѣдственное право къ способамъ пріобрѣтенія собственности. „Право наслѣдованія, составляющее второй гражданскій способъ пріобрѣтенія собственности, есть неоспоримо одно изъ важнѣйшихъ правъ, коими люди, живущіе въ гражданскомъ обществѣ, пользуются. Оно составляетъ часть собственности, сего священнаго, ненарушимаго права“ (II, стр. 108). Эта традиціонная точка зрѣнія не согласуется съ другими опредѣленіями самого автора. „Наслѣдство есть составъ имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго владѣльца» (II, стр. 120); «и такъ какъ однѣ только вещи могутъ быть предметомъ собственности: права, обязательства и иски не входятъ въ составъ оной, и потому нельзя сказать (да и было бы противно общему употребленію) — я имѣю собственность на вексельный долгъ, на ловлю звѣрей и тому подобное“ (II, стр. 25).

Во всякомъ случаѣ сочиненіе Вельяминова-Зернова остается одинокимъ среди произведеній отечественной литературы, наполненной идеями естественнаго права, общественнаго договора, цитатами изъ Монтескье, Вольфа, Канта, Неттельблата. Его строго практическій характеръ не совпадаетъ съ требованіями эпохи, сочиненіе по духу, по историческому матеріалу примыкаетъ къ позднѣйшему времени, является предвѣстникомъ Свода Законовъ, на который оно оказало свое вліяніе [1]), и потому

[1]) *Мейеръ,* Русское гражданское право, изд. 1873, стр. 14.

только позднѣе встрѣтило должную оцѣнку въ литературѣ [1]).

Попытку систематическаго изложенія дѣйствующаго русскаго права, значительно однако уступающаго по достоинству сочиненію Вельяминова-Зернова, представляютъ „Основанія Россійскаго права", изданныя въ 2 частяхъ, 1818—1822 гг. коммиссіею составленія законовъ. По мнѣнію коммиссіи изданіе такого учебника составляетъ необходимое дополненіе къ систематическому Своду Законовъ. „Издаваемый Коммиссіею составленія законовъ Систематическій Сводъ съ Основаніями права, извлеченными изъ разума послѣднеизданныхъ законовъ, представляетъ настоящее русское право такъ, какъ Юстиніановы Пандекты (?) и Институты показываютъ римское право" (предисловіе). Такимъ образомъ Основанія Россійскаго Права должны играть роль институцій Юстиніана, должны „служить руководствомъ для присутственныхъ мѣстъ". Системы въ изложеніи вообще никакой не замѣтно. Первая часть содержитъ ученіе о законѣ, о правѣ лицъ, о бракѣ, о дѣтяхъ, объ опекѣ и попечительствѣ, вторая—о разныхъ родахъ имуществъ, о владѣніи, о собственности, о повинностяхъ, о срочномъ содержаніи, о наслѣдствѣ вообще, о наслѣдствѣ по закону. Обязательственному праву вовсе не нашлось мѣста.

---

[1]) *Дегай*, Пособія и правила изученія россійскихъ законовъ, 1831, стр. 61; *Благовѣщенскій*, Исторія методъ законовѣдѣнія, Ж. М. Н. Пр. 1835, кн. VII, стр. 50; *Станиславскій*, О ходѣ законовѣдѣнія въ Россіи, 1856, стр. 37.

Глава II.

Отвлеченное направленіе русской юриспруденціи продолжается до изданія Свода Законовъ. Двадцатые годы не произвели ничего новаго въ юридической литературѣ. Замѣчается какое то затишье въ ученой средѣ. Съ одной стороны реакціонное движеніе, разочарованіе правительства и общества въ идеяхъ естественнаго права останавливали проявленіе симпатіи ученыхъ къ послѣднему, съ другой стороны русская наука, въ виду борьбы, начавшейся въ это время въ Германіи между историческою и философскою школами, замолкла, не зная еще, къ кому примкнуть. Въ журнальныхъ статьяхъ, критикѣ и рецензіяхъ докторъ правъ Дегай знакомитъ русское общество съ движеніемъ спора между Савиньи, Гансомъ и Гегелемъ. Въ своемъ сочиненіи „Пособія и правила изученія россійскихъ законовъ", 1831 г., предназначенномъ къ облегченію занимающемуся юридическими науками возможности разъискать соотвѣтствующую литературу, Дегай становится на сторону философской школы. «Разсматривая пользу, которую могутъ намъ принести сочиненія нѣмецкихъ правовѣдцевъ, оказывается, что школа историческая, занимающаяся преимущественно изъясненіемъ древностей римскаго права и мѣстныхъ обстоятельствъ Германіи, имѣетъ особенное достоинство для туземнаго ихъ права; но для россійскихъ законовѣдцевъ несравненно менѣе полезна, нежели философская школа Тибо, обильная общими, основными свѣдѣніями о правѣ" (стр. 115—116). Тѣмъ не менѣе исторической школѣ суждено было имѣть успѣхъ на русской почвѣ, благодаря удачно сложившимся для нея обстоятельствамъ.

Духъ реакціи, поднявшейся въ послѣдніе годы царствованія императора Александра I, особенно усилился въ концѣ двадцатыхъ и въ тридцатыхъ годахъ. Всѣ движенія въ обществѣ. событія, сопровождавшія вступленіе на престолъ Николая I, объяснялись тлетворнымъ вліяніемъ Запада, заразившаго своими раціоналистическими идеями русское общество. Реакція господствовала въ то время и въ западныхъ государствахъ, правительства которыхъ изъискивали всевозможныя средства для уничтоженія идей восемнадцатаго вѣка, внушившихъ обществу мысль о неограниченной его силѣ, о возможности пересозданія всего порядка по началамъ разума, не обращая вниманія на историческія условія. Остановить полетъ пылкой фантазіи, направить умъ гражданина на историческія основы существованія каждаго государства—вотъ мотивы, объясняющіе въ значительной степени успѣхъ исторической школы права и покровительство ей со стороны правительства, такъ же какъ и успѣхъ гегелевской философіи, признавшей разумность дѣйствительнаго. Если историческая школа, по стремленіямъ своихъ основателей, не имѣла въ виду никакихъ политическихъ цѣлей, то всетаки изъ духа ея ученія можно было вывести ненарушимость общественныхъ установленій, имѣющихъ за собою историческое прошлое, неприкосновенность историческихъ правъ. Вмѣсто идеи о возможности мгновеннаго преобразованія общественнаго порядка волею законодателя, явилась идея о постепенномъ и медленномъ измѣненіи государственныхъ и правовыхъ основъ, вмѣсто призыва къ бурной дѣятельности послышалось приглашеніе къ объективному созерцанію саморазвивающагося историческаго процесса. Такія идеи, развитыя нѣкоторою частью германской политической литературы, какъ нельзя болѣе совпадали съ видами правительствъ.

Слѣдя за движеніемъ западной жизни, наше правительство точно также стало на сторону исторической школы и рѣшило поставить правовѣдѣніе въ русскихъ университетахъ на положительную почву, измѣнить господствующее философское направленіе на историческое. Правительство давно уже относилось неблагопріятно къ естественному праву, какъ порожденію революціонной эпохи. Весьма интереснымъ представляется взглядъ на эту эпоху извѣстнаго общественнаго дѣятеля на почвѣ народнаго образованія—попечителя Магниц-

каго. „Наука Естественнаго Права, безъ которой обходился древній Римъ будучи королевствомъ, республикою и имперіею, и не менѣе того оставившій намъ образцы совершеннѣйшаго гражданскаго законоположенія, безъ которой обходилась Франція въ теченіе 800 лѣтъ, безъ которой обходятся и нынѣ всѣ университеты Англіи и Италіи, и которые, однако-жь, славятся отличнѣйшими юристами; наука Естественнаго Права, сія метафизика правъ, несопредѣльная къ народному, публичному и положительному праву, есть изобрѣтеніе невѣрія новѣйшихъ временъ Сѣверной Германіи. Она всегда была опасна; но когда Кантъ посадилъ въ преторы такъ называемый чистый разумъ, который вопросилъ истину Божью: что есть истина? и вышелъ вонъ, тогда наука Права Естественнаго сдѣлалась умозрительною и полною системою всего того, что мы видѣли въ революціи французской на самомъ дѣлѣ, опаснѣйшимъ подмѣномъ Евангельскаго Откровенія, ибо не опровергаетъ его, но проходитъ въ молчаніи, начинается съ предложенія, что его никогда не было, исторгаетъ съ руки Божьей начальное звено златой цѣпи законодательства и бросаетъ въ хаосъ своихъ лжемудрствованій, и наконецъ, опровергнувъ алтарь Христовъ, наноситъ святотатственные удары престоламъ Царей, властямъ и таинству супружескаго союза, подпиливаетъ въ основаніи сіи три столба, на коихъ лежитъ сводъ общественнаго здравія". Въ виду этихъ и нѣкоторыхъ еще другихъ соображеній Магницкій задаетъ вопросъ. „Я осмѣливаюсь вопросить и съ сей лучшей стороны: можетъ ли быть сія наука безвредною?" „Должно ли опасаться, что университеты наши не могутъ обойтись безъ сей науки, положимъ годъ, когда жили безъ нея и обходились древній Римъ 500 и Франція 800 лѣтъ?" [1]).

Возставая противъ естественнаго права и вообще философскаго направленія въ правовѣдѣніи, правительство старалось обратить эту науку на путь исторической школы, погрузить ее въ изслѣдованіе самобытныхъ основъ русскаго права. Изъ посвященія Морошкинымъ перевода книги Рейца (1836 г.) министру народнаго просвѣщенія Уварову видимъ, что послѣдній былъ дѣятельнымъ сторонникомъ и проповѣдникомъ идей

---

[1]) Чтенія въ Императорскомъ Обществѣ Исторіи и Древностей россійскихъ при Московскомъ Университетѣ, 1861, кн. IV, стр. 157—158.

новой германской школы. „Ваше Превосходительство возводите русское просвѣщеніе къ источникамъ его самобытной силы, къ Православію, Самодержавію и Народности. Для совершенія сего священнаго долга, при двукратномъ обозрѣніи Московскаго Университета, Вы изъявили требованіе исторической методы въ раскрытіи отечественныхъ наукъ и лично руководствовали преподавателей законовѣдѣнія въ приложеніи ея ко всѣмъ предметамъ юридическаго ученія". Даже значительно позже, въ концѣ сороковыхъ годовъ, мы встрѣчаемъ указанія профессора Станиславскаго на данныя ему начертанія со стороны князя Ширинскаго-Шихматова о преподаваніи юридическихъ наукъ въ духѣ исторической школы [1]).

Желая измѣнить направленіе въ преподаваніи, правительство принуждено было озаботиться подготовленіемъ новаго состава профессоровъ, которые бы прониклись идеями, желательными для видовъ правительства. Вслѣдствіе выраженнаго императоромъ Николаемъ желанія поставить преподаваніе въ уровень съ требованіями настоящаго времени, выбраны были нѣсколько молодыхъ людей изъ воспитанниковъ Духовной Академіи для посылки ихъ за границу. Первый выборъ палъ на Неволина, Богородскаго, Благовѣщенскаго, Знаменскаго и Орнатскаго. Подъ личнымъ руководствомъ графа Сперанскаго эти будущіе профессора занимались изученіемъ русскаго законодательства и только послѣ выдержаннаго испытанія отправлены были въ 1829 году въ Берлинъ, непосредственно къ главѣ исторической школы — къ самому Савиньи. За первою группою слѣдовали еще другія, въ составѣ которыхъ встрѣчаемъ имена видныхъ ученыхъ дѣятелей Россіи, какъ Крыловъ, Рѣдкинъ, Мейеръ, Осокинъ, Куницынъ, Кранихфельдъ и др. Отъ этихъ молодыхъ силъ слѣдовало ожидать перенесенія на русскую почву ученія исторической школы. Въ концѣ 1835 года профессоръ Морошкинъ могъ воскликнуть. „Метода преподаванія во всемъ юридическомъ факультетѣ Россійской Имперіи въ скоромъ времени будетъ измѣнена, или подновлена возвратившимися изъ за границы русскими докторами правъ. Уже ими брошенъ критическій взглядъ на все пространство юридической дѣятельности русскихъ университетовъ (намекъ на Благовѣщенскаго). Недостатки взвѣ-

---

[1]) *Станиславскій*, О ходѣ законовѣдѣнія въ Россія, стр. 60.

шены, исчислены, измѣрены. И начальство университетовъ и профессоры готовы замѣнить ихъ совершенствами" [1]).

Соотвѣтственно измѣнившемуся направленію необходимо было измѣнить распредѣленіе кафедръ и наукъ въ университетахъ. Правительство рѣшило совершенно изгнать философію изъ преподаванія юриспруденціи и поставить послѣднюю на почву положительнаго законодательства, превратить юридическій факультетъ въ орудіе истолкованія и проведенія въ жизнь всего богатаго содержанія только что обнародованнаго Свода Законовъ. Юридическій факультетъ былъ совершенно преобразованъ первоначально во вновь учрежденномъ Кіевскомъ университетѣ по уставу 25 декабря 1833 года, а потомъ во всѣхъ университетахъ по общему уставу 26 іюля 1835 года. Установлено было семь слѣдующихъ кафедръ: 1) энциклопедія или общее обозрѣніе системы законовѣдѣнія, Россійскіе Государственные Законы, т. е. Законы Основные, Законы о состояніяхъ и Государственные, 2) Римское законодательство и Исторія онаго, 3) Гражданскіе законы, общіе, особенные и мѣстные, 4) Законы Благоустройства и Благочинія, 5) Законы о Государственныхъ повинностяхъ и Финансахъ, 6) Законы полицейскіе и уголовные, 7) Начала Общенароднаго Правовѣдѣнія (jus gentium) [2]). Одинъ взглядъ на распредѣленіе наукъ обнаруживаетъ тенденцію правительства поставить преподаваніе юриспруденціи въ университетахъ въ соотношеніе съ изданнымъ Сводомъ Законовъ. Философскій элементъ, преобладавшій прежде, почти совершенно изгнанъ, если не считать энциклопедіи, которая должна была составить введеніе къ изученію прочихъ наукъ, и римскаго права, какъ испытаннаго теоретическаго средства. Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать, что въ новомъ уставѣ юридическій факультетъ получилъ болѣе правильную организацію, чѣмъ та, которая установлена была ранѣе. Въ частности гражданское право впервые выдѣлено въ самостоятельную науку, въ отдѣльный предметъ преподаванія. Въ уставѣ кіевскаго университета 1833 года кафедра гражданскаго права очерчена нѣсколько иными словами: „Россійскіе гражданскіе законы, какъ общіе, такъ и особенные, какъ

---

[1]) Предисловіе къ Опыту исторіи Рейца, стр. XIV.

[2]) П. С. З. № 8337, § 12.

то кредитные, торговые, и о фабрикахъ, со включеніемъ и тѣхъ мѣстныхъ законовъ, коидѣйствуютъ въ нѣкоторыхъ токмо губерніяхъ" (§ 34).

Этотъ переворотъ во взглядахъ на задачу юриспруденціи совпалъ съ изданіемъ Свода Законовъ, этого въ высшей степени важнаго событія, которое невольно должно было обратить на себя вниманіе людей науки. А такъ какъ Сводъ Законовъ былъ построенъ на историческихъ началахъ, такъ какъ въ основаніе его было положено такое капитальное произведеніе историческихъ изысканій, какъ Полное Собраніе Законовъ, то естественно возбужденъ былъ интересъ къ историческимъ изслѣдованіямъ русскаго права, къ дополненію историческихъ данныхъ русскаго законодательства. Въ 1834 году археологъ Строевъ, командированный академіею въ путешествіе по Россіи для изученія всѣхъ письменныхъ памятниковъ отечественной исторіи, доносилъ, что имъ собрано до 3000 историко-юридическихъ актовъ. Въ 1836 году издаются Акты, собранные въ библіотекахъ и архивахъ Россійской Имперіи Археографическою Экспедиціею Императорской Академіи Наукъ. Къ этому нужно присоединить весьма цѣнные юридическіе акты, о которыхъ Неволинъ выразился, что „наше время трудилось не безплодно, если бъ не произвело ничего болѣе, кромѣ изданій Археографической коммиссіи" [2]). Какой бы несвоевременной насмѣшкой звучали въ то время увлеченія историческими изысканіями слова Рудольфа Іеринга, сказанныя нѣсколько позднѣе, по поводу замѣчанія коммиссіи, учрежденной для составленія Свода Законовъ, что, къ сожалѣнію, многіе изъ указовъ за періодъ времени отъ уложенія 1649 года утеряны безвозвратно для исторіи: „коммиссія, восклицаетъ Іерингъ, усматриваетъ главную причину несовершенства русскаго законодательства въ недостаточномъ количествѣ законовъ: только еслибы вся масса была на лицо, она могла бы подвинуть успѣхъ юриспруденціи—правильнѣе было бы сжечь большую часть этого хлама!" [1]). Такое замѣчаніе было бы слишкомъ жестоко въ періодъ столь искренняго увлеченія.

Не слѣдуетъ однако приписывать успѣхи исторической школы исключительно такими внѣшними обстоятельствами,

---

[1]) *Неволинъ*, Исторія гражданскихъ законовъ, изд. 1858, т. I, стр. 23.
[2]) *Ihering*, Geist des Römischen Rechts, B. I, стр. 41, прим. 14.

давленіемъ правительства, практическимъ составомъ университетскихъ кафедръ, необходимостью комментировать Сводъ Законовъ. Въ ученіи исторической школы скрывалась внутренняя притягательная сила, которой невольно подчинились русскіе ученые. Наука двигается впередъ толчками, которые ей даютъ геніальные люди. Въ брешь, образованную новымъ движеніемъ мысли, немедленно бросается масса добросовѣстныхъ, но посредственныхъ работниковъ, которые трудятся надъ разработкой новаго пути, надъ выравниваніемъ шероховатостей, сноской обломковъ, образованныхъ толчкомъ. Всякое направленіе представляется наиболѣе увлекательнымъ, когда оно созерцается въ своемъ первомъ, быстромъ движеніи, и наоборотъ, чѣмъ дальше отъ этого момента, чѣмъ болѣе мелочей передъ глазами наблюдателя, тѣмъ менѣе притягательной силы заключаетъ оно въ себѣ. Философское направленіе въ наукѣ права, полное энергіи и привлекательности въ лицѣ Вольфа, Канта, Руссо, превратилось постепенно въ скучное, монотонное повтореніе тѣхъ же мыслей въ схоластической формѣ, въ сухой схемѣ, на которую только и способны послѣдователи той или другой философской школы. Утомленный этимъ однообразіемъ, отсутствіемъ жизненности, умъ безпокойно ищетъ новаго свѣта и лишь только завидитъ его мерцаніе, какъ тотчасъ устремляется туда. Особенною чуткостью къ новымъ научнымъ вѣяніямъ, воспріимчивостью къ новымъ направленіямъ отличается русская наука. Она зорко слѣдитъ за движеніемъ западной мысли и не упуститъ новаго направленія, хотя бы еще не окрѣпшаго на родинѣ, не ознакомивъ съ нимъ русское общество, но какъ часто случалось ей принимать блуждающіе огни за научный свѣтъ и потомъ горько убѣждаться въ своей ошибкѣ!

Весьма естественно, что только что вступающая въ жизнь русская наука права скоро утомилась повтореніемъ идей естественнаго права, возникшаго и развившагося на чуждой почвѣ, и, не встрѣчая возможности примѣненія ихъ къ русскому быту, стала искать чего нибудь болѣе свѣжаго, способнаго связать науку съ жизнью и сознаніемъ практической пользы возбудить ученый умъ. Молодая страна, съ далекимъ и темнымъ прошлымъ, составляла благодарную почву для историческихъ изысканій. Составленіе Свода Законовъ и Полнаго Собранія Законовъ встряхнуло пыль съ историческихъ памятниковъ и

возбудило интересъ къ изслѣдованію прошлаго государственнаго быта Россіи. Что же удивительнаго, что и русская юриспруденція поддалась общему научному увлеченію?

Первыя изслѣдованія по исторіи русскаго права были произведены не русскими, а нѣмецкими (Эверсъ, Рейцъ) и польскими (Мацѣевскій) учеными. Приходилось начинать съ переводовъ. Въ 1835 году появился переводъ сочиненія Эверса „Древнѣйшее русское право", сдѣланный Платоновымъ, а въ 1836 году профессоръ московскаго университета, Морошкинъ, предложилъ русской публикѣ переводъ сочиненія Рейца „Опытъ исторіи россійскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ". Переводная литература послужила началомъ оригинальныхъ изслѣдованій по исторіи русскаго права, изъ которыхъ наиболѣе капитальнымъ представляется работа Неволина.

Историческія изслѣдованія представляютъ собою безмолвное и практическое осуществленіе новаго направленія. Но этого было мало. Необходимо было пропагандировать идеи Савиньи и его школы. Однимъ изъ талантливыхъ проводниковъ историческаго направленія въ русскую жизнь является преждевременно погибшій Благовѣщенскій. Въ своемъ весьма интересномъ и прекрасно написанномъ изслѣдованіи „Исторія методъ науки законовѣдѣнія въ XVIII вѣкѣ" [1]) молодой ученый отдавая должную справедливость философіи, объясняетъ отпаденіе отъ нея юристовъ тѣмъ, что „она хотѣла быть не подругою, но госпожею надъ законовѣдѣніемъ, она хотѣла не только учить, но и господствовать, не только объяснять и толковать существующіе законы, но и законодательствовать и уничтожать оные, въ силу уполномочія вѣчнаго ума" (IV, стр. 385). Считая естественное право за „ученіе весьма неопредѣленное и шаткое" (IV, стр. 406), Благовѣщенскій нападаетъ на характеръ преподаванія, господствовавшій ранѣе въ русскихъ университетахъ. „Право естественное, политическое, народное, были преподаваемы по какому либо изъ тѣхъ безчисленныхъ Naturrechte, которыми потопилась Германія со времени Канта и которыя разлились и по нашимъ высшимъ училищамъ, какъ духовнымъ, такъ и народнымъ: сіи Naturrechte были или принужденныя копіи съ какого либо положительнаго законодательства, особливо съ римскаго гражданскаго

[1]) Журналъ Мин. Нар. Просв. 1835, кн. VI и VII.

(jus civile), либо теоріи, построенныя нѣмецкими умниками изъ своей головы и независимо отъ опыта и исторіи (a priori) и потому мало полезны или вовсе безполезны для нашей науки“ (VII, стр. 49).

Взамѣнъ того Благовѣщенскій обращаетъ вниманіе на необходимость изученія русскаго права. „Тѣ законы, по которымъ мы управляемся, должны быть намъ прежде всего извѣстны, дабы невѣдѣніе ихъ не послужило ни намъ, ни другимъ во вредъ, подобно тому, какъ воздухъ, которымъ дышимъ, долженъ быть всегда извѣстенъ, дабы по незнанію не заразиться и не заразить другихъ. Такъ очевидна необходимость познанія дѣйствующихъ законовъ своего отечества или того мѣста, гдѣ находимся“ (VI, стр. 416). При этомъ Благовѣщенскій, въ увлеченіи отечественнымъ правомъ, доходитъ до мысли о непригодности какой либо общей научной системы права для положительныхъ законодательствъ. „Порядокъ, въ которомъ имѣютъ быть предлагаемы отдѣльныя части науки законовѣдѣнія, долженъ быть не произвольный и подчиненный какой либо чужой системѣ, но заимствованный изъ существа и характера самыхъ положительныхъ законодательствъ. Поелику при семъ прилагаются въ основаніе обыкновенно отечественные законы какого либо опредѣленнаго государства, то порядокъ можетъ быть заимствованъ изъ нихъ и по нему устрояемо сравненіе“ (VI стр. 417).

Не слѣдуетъ однако считать Благовѣщенскаго представителемъ того узко національнаго направленія, которое проповѣдуетъ полную отрѣшенность одного народа отъ другихъ. Убѣжденный, что право каждаго государства развивается изъ основъ, заложенныхъ въ его народной жизни, что строй и духъ права носятъ на себѣ печать національности, разсматриваемый авторъ высказывается, хотя и нѣсколько несмѣло, за полезность сравнительнаго пріема въ наукѣ права. „Въ заключеніе мы излагаемъ собственное свое убѣжденіе въ необходимости и пользѣ сравнительнаго законовѣдѣнія, не почитая его отнюдь за ученіе догматическое, но въ видѣ искренняго и твердаго желанія споспѣшествовать къ вящему усовершенствованію нашей науки. Подъ именемъ сравнительнаго законовѣдѣнія можно понимать тотъ образъ изученія и преподаванія законовъ, по которому законы и законныя правила какого либо опредѣленнаго государства (напр. россійскаго) сравни-

ваются съ законами того же самаго государства, напр. настоящіе съ прежними, или съ законами другихъ государствъ, въ большемъ или меньшемъ количествѣ взятыхъ или наконецъ съ законами и обычаями всѣхъ государствъ и народовъ, прежде существовавшихъ и нынѣ существующихъ. Мы понимаемъ его въ семъ послѣднемъ и пространнѣйшемъ смыслѣ и признаемъ собственно наукою законовѣдѣнія, открывающею вѣчныя начала правды, справедливости и благочестія, сіи непоколебимыя основанія бытія и благоденствія родовъ, царствъ и народовъ" (VI, стр. 414). Очевидно Благовѣщенскій не предлагаетъ только догматическое изложеніе положительнаго права съ экскурсіями въ область исторіи и иностранныхъ законодательствъ, но ищетъ результата такого сравненія и сопоставленія. Нельзя однако приписать ему идеи сравнительнаго правовѣдѣнія, въ современномъ значеніи этого слова, Благовѣщенскій далекъ отъ мысли искать общихъ законовъ развитія права, которые только и могутъ обнаружиться изъ сопоставленія явленій, различныхъ по условіямъ времени и пространства. Въ приведенныхъ словахъ его мы должны скорѣе искать невольное отраженіе философскаго духа его времени. Какъ ни рѣшительно становится онъ на сторону исторической школы права, какъ ни твердо убѣжденъ въ національномъ характерѣ права, но все же онъ не можетъ отказаться отъ мысли, что въ исторіи права заложена какая то общая идея, раскрытіе которой и придаетъ правовѣдѣнію научный характеръ. Въ этомъ отношеніи вліяніе Гегеля и его школы было слишкомъ сильно, чтобы, попавъ въ Германію въ концѣ двадцатыхъ годовъ, молодой ученый могъ выйти оттуда не зараженнымъ, хотя отчасти, стремленіемъ искать идеи, во имя которой развивается исторія человѣчества. Вліяніе германской философіи замѣтно почти на всѣхъ русскихъ ученыхъ разсматриваемаго времени, всѣ они какъ бы сидятъ между двухъ стульевъ и весьма нерѣдко попадаютъ въ противорѣчія.

Такая двойственность замѣчается въ богатомъ по содержанію сочиненіи Неволина „Энциклопедія законовѣдѣнія", вышедшемъ въ двухъ томахъ въ 1839 году. Сочиненіе это, заключающее въ себѣ, кромѣ собственно энциклопедіи права, еще исторію философіи права и исторію положительнаго права, имѣло несомнѣнно весьма значительное воспитательное значеніе для русскаго общества, предложивъ ему такую массу разнообраз-

ныхъ свѣдѣній, какую не вмѣщала вся предшествовавшая русская юридическая литература вмѣстѣ взятая. Авторъ выражаетъ свое сочувствіе исторической школѣ, которое особенно ярко выступаетъ въ изложеніи ученій современныхъ ему въ Германіи школъ. (II, стр. 535, 563). Идеи Савиньи о постепенномъ развитіи права изъ народнаго сознанія, о формахъ права, совмѣщаются съ философіей Гегеля, съ ученіемъ о существѣ и ступеняхъ развитія воли со стороны ея формы и содержанія, съ знаменитыми тріадами [1]). Согласно съ духомъ времени, въ которое писалъ Неволинъ, но не вполнѣ согласно съ духомъ его выдающагося произведенія, авторъ смотритъ на науку права съ чисто практической точки зрѣнія. „Законовѣдѣніе есть преимущественно наука практическая и изучается наиболѣе для цѣлей практическихъ. Въ практическомъ отношеніи человѣкъ имѣетъ опредѣленный кругъ правъ и обязанностей, который, при невозможности знать все, онъ и долженъ стараться узнать предпочтительно. Сей кругъ ограничивается для каждаго преимущественно его отечествомъ и его временемъ. Почему и его законовѣдѣніе должно ограничиться законами отечественными, въ его время дѣйствующими“ (§ 125). Эта практическая точка зрѣнія заставляетъ Неволина держаться системы права, установленной Сводомъ Законовъ, что оказалось особенно неудобнымъ въ исторіи положительнаго права. Въ нашу задачу не входитъ подробное разсмотрѣніе этого произведенія Неволина, такъ какъ въ немъ онъ почти вовсе не касается гражданскаго права (§§ 98, 99, 100).

Необходимость изученія отечественнаго права, выставленная Благовѣщенскимъ и Неволинымъ, была понята послѣдующими учеными не въ догматическомъ смыслѣ, а въ духѣ исторической школы, какъ необходимость изученія историческихъ основъ отечественнаго юридическаго быта. Энергичнымъ пропагандистомъ историческаго направленія выступилъ нѣсколько позднѣе профессоръ казанскаго и харьковскаго университетовъ Антонъ Станиславскій, особенно въ его двухъ рѣчахъ „О ходѣ законовѣдѣнія въ Россіи и о результатахъ его современнаго направленія“, 1853, и „О происхожденіи положительнаго права“ 1856. „Каждому моменту въ развитіи даннаго государства соотвѣтствуетъ непремѣнно такой же мо-

[1]) См. *Ренненкампфъ*, Очерки юридической энциклопедіи, 1880, стр. 20.

ментъ въ развитіи его законодательства, и въ настоящее время никто не сомнѣвается болѣе, что изслѣдователь, имѣя предъ глазами законодательство извѣстнаго народа, въ историческомъ его развитіи, можетъ дѣлать весьма близкія къ правдѣ, иногда даже совершенно вѣрныя заключенія о постепенномъ развитіи этого народа".[1]) Въ своемъ изложеніи теоріи происхожденія права Станиславскій придерживается взглядовъ исторической школы, которые она выразила во второй фазѣ своего существованія, послѣ появленія System des heutigen Römischen Rechts Савиньи, съ дальнѣйшимъ развитіемъ ихъ въ сочиненіяхъ талантливаго его послѣдователя—Пухты.

„Первымъ по времени, а можетъ быть и по внутреннему значенію, источникомъ положительнаго права надобно признать непосредственное убѣжденіе народа о правѣ. Это убѣжденіе проявляется сначала во внутренней сферѣ духа—въ сознаніи членовъ общества". „Вслѣдъ за появленіемъ его въ народномъ сознаніи, оно, при первомъ удобномъ случаѣ, высказывается во внѣшнихъ дѣйствіяхъ, которыя можно уже назвать осуществленіемъ юридическаго убѣжденія" (стр. 25). Дѣйствія эти, повторяясь болѣе или менѣе часто, обращаются въ привычку, въ обычаи. „Совокупность правилъ, вытекающихъ изъ народнаго сознанія и осуществившихся въ обычаяхъ, называется обычнымъ правомъ" (стр. 26). «Такимъ образомъ народное сознаніе, имѣющее за собою все прошедшее народа, его нравы, религіозныя вѣрованія, исторію—вотъ истинный и единственный источникъ положительнаго права, не только обычнаго, но и законодательнаго". „Власть государственная есть внѣшній органъ, служащій представителемъ общей народной воли. Задача ея заключается въ томъ, чтобы, во первыхъ, сознать и, во вторыхъ, осуществить свою волю. Соотвѣтственно своему назначенію сущность власти государственной состоитъ въ томъ, что, какъ скоро она, по установленнымъ для того правиламъ, признаетъ что нибудь въ данномъ случаѣ общею волею, то вмѣстѣ съ тѣмъ она имѣетъ право требовать, чтобы эта общая воля была также признаваема и исполняема всѣми членами государства" (стр. 30). Слѣдовательно задача законодателя сводится къ возможно точному воспроизведенію народнаго сознанія въ формѣ веленій закона, соединенныхъ съ санкціею

---

[1]) О ходѣ законовѣдѣнія, стр. 9. О происхожденіи права, стр. 23.

Теорія, придающая такое важное значеніе народному правосознанію, не могла не отразиться на вопросѣ о соотношеніи между обычнымъ правомъ и закономъ. Станиславскій предостерегаетъ отъ вывода „будто право народное можетъ быть разсматриваемо только какъ суррогатъ законодательства, когда оно оказывается недостаточнымъ и что какъ скоро для даннаго случая есть законъ, то уже не должно быть и рѣчи объ обычномъ правѣ. Обоимъ источникамъ положительнаго права, законодательству и народному сознанію (?), надобно признать равное и самостоятельное значеніе и въ такомъ случаѣ окажется, что даже правило, первоначально установленное закономъ, впослѣдствіи времени, сообразно съ измѣнившимися потребностями, можетъ быть измѣнено или отмѣнено другимъ правиломъ, вытекшимъ изъ народнаго убѣжденія о правѣ и воплотившемся въ обычаѣ“ (стр. 37). Въ этомъ случаѣ Станиславкій допускаетъ нѣкоторое противорѣчіе: съ одной стороны признаетъ, что въ основаніи законодательства лежитъ также народное правосознаніе, съ другой отожествляетъ народное сознаніе съ обычнымъ правомъ и даетъ послѣднему мѣсто въ ряду источниковъ права, не соотвѣтствующее ни современнымъ научнымъ воззрѣніямъ, ни исторіи русскаго права. То же положеніе было отстаиваемо современникомъ Станиславскаго—профессоромъ Мейеромъ. „Третьимъ, наконецъ, источникомъ положительнаго права, говоритъ Станиславскій, мы признаемъ знаніе права и ученіе о немъ—однимъ словомъ, науку права“ (стр. 39).

Изъ приведенныхъ отрывковъ видно, что Станиславскій всецѣло проникся идеями исторической школы и съ горячею убѣжденностью предлагаетъ ихъ русскому обществу. Человѣкъ съ широкимъ образованіемъ, притомъ поэтъ, Станиславскій былъ далекъ отъ мысли пропагандировать мелочное изслѣдованіе историческаго матеріала. Его сочиненія посвящены были исторіи права, но при этомъ онъ искалъ въ прошедшемъ народной жизни объясненія явленій современнаго быта, а не довольствовался нагроможденіемъ однихъ архивныхъ данныхъ, какъ это дѣлали многіе германскіе послѣдователи исторической школы, справедливо заслужившіе упреки отъ своихъ противниковъ.

Какъ ни незначительны были русскія ученыя силы, посвятившія себя изученію гражданскаго права, но всѣ онѣ подъ

вліяніемъ исторической школы, занялись въ теченіи сороковыхъ и пятидесятыхъ годовъ разработкой исторіи русскаго права, преимущественно древняго юридическаго быта. Вмѣстѣ съ тѣмъ историческіе памятники какъ общіе, такъ и собственно правовые, подверглись подробному изслѣдованію съ точки зрѣнія ихъ значенія для исторіи гражданскаго права. Профессоръ Станиславскій, обратившій вниманіе на это, современное ему, направленіе и пытаясь дать ему объясненіе, отвергаетъ, какъ причину, вліяніе исторической школы. „Едва ли можно допустить, что всѣ, слѣдующіе этому направленію, объединены общимъ сознаніемъ необходимости дѣлать такъ, а не иначе. Допустить это—значило бы то же самое, что признать существованіе исторической школы законовѣдѣнія; но, сколько мнѣ извѣстно, никто еще не думалъ дать такое значеніе современной дѣятельности русскихъ законовѣдцевъ. Я готовъ скорѣе видѣть въ этомъ, какъ и во многихъ другихъ проявленіяхъ человѣческой дѣятельности, таинственное сочетаніе воли и необходимости“ [1]). Но мы, разсматривая это явленіе въ отдаленной перспективѣ, не повѣримъ современнику, отвергнемъ вмѣшательство таинственныхъ силъ и признаемъ именно вліяніе исторической школы, иногда сознательное, иногда невольное.

Мы имѣемъ передъ собою цѣлый рядъ историческихъ изслѣдованій по гражданскому праву, появившихся въ разсматриваемое время. Профессоръ московскаго университета Морошкинъ издалъ въ 1837 году изслѣдованіе „О владѣніи по началамъ россійскаго законодательства“. Въ этомъ сочиненіи Морошкинъ, слѣдуя теоріи одного изъ представителей исторической школы, Рудорфа, примѣняетъ (стр. 34) его взглядъ на первоначальное владѣніе, который составлялъ выводъ изъ теоріи германскаго права, всецѣло къ древнему русскому быту. Онъ объясняетъ владѣніе въ древнія времена нашей исторіи идеею общаго мира, охраненіе собственности и владѣнія запрещеніемъ насилія. Вслѣдъ за Рудорфомъ Морошкинъ признаетъ владѣніе не правомъ, а только фактомъ. Въ подтвержденіе своей теоріи или лучше сказать, примѣнимости теоріи Рудорфа къ русской исторіи, авторъ дѣлаетъ много ссылокъ на древніе акты и памятники. Въ 1839 году

---

[1]) *Станиславскій*, Юридическій Сборникъ Мейера 1855; стр. 154.

Морошкинымъ произнесена была рѣчь на публичномъ актѣ московскаго университета „Объ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича и о послѣдующемъ его развитіи". Въ томъ же 1839 году появилось „Историческое изложеніе русскаго законодательства опаслѣдствѣ" Рождественскаго. Въ этомъ сочиненіи авторъ разсматриваетъ сначала вліяніе чужеземнаго права на порядокъ наслѣдованія (стр. 3—32), а затѣмъ народные русскіе элементы наслѣдственнаго права, причемъ дѣлитъ свое историческое обозрѣніе на 3 періода, отъ Русской Правды до Уложенія (стр. 33—53), отъ Уложенія до закона 1714 года о единонаслѣдіи (стр. 53—70) и наконецъ съ этого момента до царствованія Николая I.

Въ томъ же историческомъ направленіи работалъ и Станиславскій, оставившій русской литературѣ два историческихъ изслѣдованія. „Объ актахъ укрѣпленія правъ на имущества", 1842 и „Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ русскаго законодательства", 1855. Первое изъ этихъ сочиненій посвящено весьма интересному вопросу о постепенномъ развитіи формъ укрѣпленія соотвѣтственно степени общественнаго развитія. Укрѣпленіе правъ выражается первоначально въ символахъ, мимическихъ дѣйствіяхъ, которыя замѣняютъ слова, вслѣдствіе бѣдности языка первобытнаго человѣка (стр. 33). На смѣну символамъ выступаютъ формулы, которыя предполагаютъ нѣкоторое совершенство въ языкѣ народа, хотя и здѣсь, при небольшомъ запасѣ словъ, одно удачно найденное, краткое энергическое выраженіе надолго сохраняется ненарушимо и примѣняется къ другимъ случаямъ, отличающимся отъ первоначальныхъ условій примѣненія (стр. 35 и 78); наконецъ съ развитіемъ языка и письменности средствомъ укрѣпленія правъ на имущества служатъ документы. Сочиненіе Станиславскаго посвящено такимъ образомъ символикѣ права, которой авторъ придаетъ большое значеніе. „Символика права, говоритъ онъ, вскорѣ сдѣлается для многихъ ученыхъ предметомъ ближайшаго изслѣдованія, а тѣмъ самымъ займетъ почетное мѣсто въ области наукъ юридическихъ. Кажется, она должна со временемъ войти въ составъ исторіи права, именно образовать собою первую часть оной, исторію такъ сказать баснословнаго, доисторическаго періода времени" (стр. 51). Къ сожалѣнію, авторъ мало обратилъ вниманія на собственно русскій бытъ,

главнымъ образомъ онъ пользуется данными германскаго и французскаго права, насколько онѣ выяснились въ работахъ Гримма и Мишлэ. Притомъ поэтическій талантъ переводчика Данта беретъ нерѣдко перевѣсъ надъ научною послѣдовательностью и твердостью доказательствъ. Второе изъ указанныхъ произведеній Станиславскаго посвящено изслѣдованію о мѣрахъ огражденія имущественныхъ отношеній частныхъ лицъ по древнимъ памятникамъ, по договорамъ Олега и Игоря съ греками и по Русской Правдѣ. Трудъ изслѣдователя заключается здѣсь въ объясненіи текста тѣхъ статей указанныхъ памятниковъ, которыя содержатъ указанія на имущественныя права частныхъ лицъ.

Памятники русской исторіи, имѣющіе отношеніе и къ гражданскому праву, нашли себѣ дѣятельнаго изслѣдователя въ лицѣ профессора московскаго университета. Калачова. Въ 1846 году онъ представилъ свою магистерскую диссертацію „Изслѣдованіе о Русской Правдѣ", въ 1847 году онъ помѣстилъ въ Чтеніяхъ Московскаго Общества Исторіи и древностей статью „О значеніи Кормчей книги въ исторіи древняго русскаго права", которая вышла въ 1850 году отдѣльной книгой. Въ теченіе сороковыхъ и пятидесятыхъ годовъ Калачовъ дѣятельно собиралъ древніе юридическіе памятники и работалъ надъ приведеніемъ ихъ въ систему и надъ истолкованіемъ ихъ смысла. Въ университетѣ Калачовъ не только читалъ полный курсъ исторіи русскаго законодательства, но и занимался со студентами толкованіемъ текста древнихъ памятниковъ [1]). Нѣсколько ранѣе Калачова вступилъ въ московскій университетъ Кавелинъ, защитившій въ 1844 году диссертацію на степень магистра гражданскаго права „Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства въ періодъ времени отъ Уложенія до Учрежденія о Губерніяхъ". Обративъ все вниманіе на исторію русскаго законодательства, ученые относились пренебрежительно къ догматикѣ права и въ большинствѣ случаевъ ограничивались чтеніемъ курсовъ непосредственно по Своду Законовъ, какъ это дѣлали такіе талантливые труженики науки, какъ Калачовъ и Кавелинъ, которые только сокращали, сопоставляли и поясняли истори-

[1]) Біографическій Словарь московскихъ профессоровъ, т. I, стр. 370.

ческими справками статьи Свода [1]). Въ первой книжкѣ Современника за 1847 годъ появилась весьма интересная статья Кавелина „Взглядъ на юридическій бытъ древней Россіи“, которая своею темою и оригинальностью воззрѣній автора вызвала цѣлую полемику въ журнальномъ мірѣ. Въ ней Кавелинъ стремился дать теоретическое объясненіе исторіи русскаго права, какъ и вообще всей русской исторіи. Въ живыхъ и яркихъ краскахъ набрасываетъ онъ картину русскаго родового быта въ противоположность западному.

Историческимъ изслѣдованіямъ посвятилъ свою первоначальную научную дѣятельность выдающійся русскій цивилистъ, бывшій профессоромъ въ казанскомъ, харьковскомъ и петербургскомъ университетѣ, Пахманъ, который выпустилъ въ свѣтъ въ 1851 году сочиненіе „О судебныхъ доказательствахъ по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому въ историческомъ ихъ развитіи“. Въ этомъ изслѣдованіи, обнаруживающемъ основательное знакомство автора съ источниками, положительность и логичность выводовъ, устанавливаются слѣдующія положенія. Образованіе и развитіе древней русской системы судебныхъ доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства, условливались преимущественно туземными началами, опредѣлявшими жизнь нашихъ предковъ (стр. 12). Отвергая вліяніе германскаго элемента на русское право, авторъ допускаетъ значительное и долговременное дѣйствіе византійскаго элемента (стр. 29 и 34). Древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ обнаруживаетъ господство суевѣрія и грубыхъ заблужденій, такъ какъ обычаемъ и закономъ были освящены нѣкоторыя средства открытія истины (суды Божіи или ордаліи), которыя должны быть разсматриваемы, съ одной стороны, какъ судебныя доказательства, а съ другой—какъ особыя формы суда, противоположныя формамъ обыкновеннаго суда человѣческаго. Важнѣйшимъ и основнымъ въ цѣлой системѣ судебныхъ доказательствъ было доказательство посредствомъ свидѣтелей (стр. 136): ниже этого средства доказательства стояли формы суда, носившія общее названіе судовъ Божіихъ. Присяга, какъ средство доказыванія, примыкаетъ къ

---

[1]) Біографическій Словарь, т. I, стр. 365 и 373. Впослѣдствіи ученая дѣятельность Кавелина приняла другой характеръ, о чемъ мы будемъ говорить позднѣе.

ордаліямъ. Другія доказательства, какъ собственное признаніе, жребій, судебный поединокъ, повальный обыскъ, развиваются позднѣе, въ періодъ времени отъ начала XV до половины XVII вѣка.

Другой извѣстный цивилистъ того времени, Мейеръ, внесъ въ исторію гражданскаго права свою долю труда, предложивъ обществу „Древнее русское право залога“, 1855 года. Здѣсь разсматривается исторія этого института только въ древнѣйшій періодъ. Авторъ устанавливаетъ относительно русскаго права положеніе, что первоначальный залогъ представлялъ собою форму отчужденія права собственности со стороны залогодателя въ пользу залогопринимателя, что такое понятіе о залогѣ съ нѣкоторыми колебаніями можетъ быть прослѣжено до начала XVIII столѣтія, (по Юридическому Сборнику, стр. 228, 229, 263). Какъ естественный выводъ изъ такого воззрѣнія является: 1) передача заложенной вещи залогопринимателю (стр. 247), 2) право залогопринимателя, какъ временнаго собственника, отчуждать заложенное имущество. Хотя взглядъ этотъ на древнее право залога и подлежитъ еще сомнѣнію [1]), однако нельзя не признать, что по ясности изложенія и тонкости юридическаго анализа это одно изъ лучшихъ историческихъ изслѣдованій того времени.

Въ Юридическомъ Сборникѣ Мейера 1855 года помѣщена статья С. Капустина „Древнее русское поручительство“, въ которой авторъ разсматриваетъ сначала круговую поруку во времена Русской Правды, причемъ оспариваетъ взглядъ, будто она установлена была князьями съ цѣлью предупрежденія преступленій (стр. 290). По мнѣнію автора поручительство въ древнемъ русскомъ правѣ состояло въ удостовѣреніи поручителя въ готовности и способности должника исполнить обязательство и въ принятіи на себя отвѣтственности исполненіемъ этого обязательства или вознагражденіемъ убытковъ (стр. 299). Въ такой формѣ поручительство до XVIII вѣка было единымъ, не представляло никакихъ видоизмѣненій, сохраняло во всѣхъ случаяхъ его примѣненія одни и тѣ же начала въ противоположность позднѣйшему времени, когда въ законодательствѣ установились многочисленные его виды. Сочиненіе вообще ничѣмъ не выдается.

---

[1]) *Владимірскій-Будановъ*, Обзоръ исторіи русскаго права, вып. II, стр. 217. (перв. изд.).

Все въ томъ же 1855 году, богатомъ историко-юридическими изслѣдованіями по гражданскому праву, выступилъ впервые на литературное поприще профессоръ дерптскаго университета, Энгельманъ. Его первое ученое сочиненіе „Систематическое изложеніе гражданскихъ законовъ, содержащихся въ псковской судной грамотѣ“ является студенческою работою, удостоенною золотой медали такимъ опытнымъ учителемъ, какъ Неволинъ, обратившею на себя тотчасъ же вниманіе ученыхъ. Этотъ систематическій комментарій обнаруживаетъ большое знакомство автора съ языкомъ и бытомъ времени появленія этого любопытнаго документа. Его объясненія выраженій, встрѣчающихся въ псковскомъ юридическомъ памятникѣ, остаются въ большинствѣ случаевъ авторитетными до сихъ поръ. Но Энгельманъ не остался на почвѣ чисто исторической и въ дальнѣйшей своей научной дѣятельности перешелъ къ историко-догматическому направленію, а слѣдовательно относится къ слѣдующему періоду развитія русской науки гражданскаго права.

На почву историческихъ изысканій выступилъ также профессоръ Куницынъ, преподававшій въ теченіе 25 лѣтъ гражданское право въ харьковскомъ университетѣ, а подъ конецъ жизни перешедшій въ одесскій университетъ. Его довольно большая рѣчь, произнесенная на публичномъ актѣ 1844 года „О правахъ наслѣдства лицъ женскаго пола“ представляетъ собою главнымъ образомъ экскурсію въ область русской исторіи. Въ заключеніе рѣчи Куницынъ высказываетъ взглядъ въ пользу преимущества мужчинъ передъ женщинами въ наслѣдованіи. „Какъ государственный человѣкъ, какъ воинъ, какъ гражданинъ, какъ отецъ семейства, мужчина, или исключительно, или преимущественно, несетъ сообразныя каждому званію повинности; на немъ лежитъ обязанность защиты, пропитанія и содержанія жены и всего семейства, на немъ преимущественно лежитъ обязанность и воспитанія дѣтей. Женщина всегда и вездѣ по своему полу имѣетъ нужду быть подъ защитою мужчины и, раздѣляя съ нимъ трудъ, она является не болѣе, какъ его помощницей. Не требуетъ ли того и самая справедливость, при этихъ исключительныхъ или преимущественныхъ обязанностяхъ мужчины, представлять ему и болѣе матеріальныхъ способовъ къ понесенію всѣхъ этихъ повинностей. А гдѣ всего болѣе можетъ представиться этихъ способовъ, какъ не въ на-

слѣдствѣ [1])?“ Наиболѣе цѣннымъ произведеніемъ Куницына является „Историческое изображеніе древняго судоустройства въ Россіи“, 1843 года, которое чрезвычайно богато историческими данными, предлагаемыми усмотрѣнію и собственной оцѣнкѣ самого читателя. Авторъ не довольствуется однимъ изложеніемъ юридическихъ памятниковъ, но совершенно вѣрно прибѣгаетъ къ общимъ источникамъ, чтобы въ нихъ найти разъясненіе тѣхъ пробѣловъ, которые допущены были древнимъ законодателемъ, не обладающимъ еще способностью правильно и всесторонне охватить явленіе и дать ему соотвѣтствующее выраженіе. „Чтобы наполнить промежутки въ системѣ древняго судопроизводства, я нерѣдко прибѣгалъ къ лѣтописцамъ, у которыхъ многія судебныя дѣйствія описаны съ довольною подробностью. Поколику долгъ судьи есть наблюденіе закона, и какъ произволъ его въ употребленіи власти обыкновенно ограничивается установленными формами, то мы должны признать законнымъ тотъ самый порядокъ, который онъ наблюдалъ въ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣлъ“ (предисловіе, стр. II).

Вопросъ о древне-русскомъ судопроизводствѣ особенно интересовалъ русскихъ ученыхъ того времени, насколько можно судить по тому обстоятельству, что большинство темъ касалось этого вопроса. Мы видѣли, что этому вопросу посвятилъ свое первое вниманіе Кавелинъ. Профессоръ Петербургскаго университета, Михайловъ, написалъ обѣ свои диссертаціи на тему, относящуюся къ исторіи процесса, въ 1848 году появилась его „Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года“, а позднѣе, въ 1856 году, онъ выпустилъ въ свѣтъ „Русское гражданское судопроизводство въ историческомъ его развитіи отъ Уложенія 1649 до изданія Свода законовъ“. Въ посвященіи перваго изъ указанныхъ сочиненій министру Уварову, Михайловъ объясняетъ преобладавшее въ его время историческое направленіе юриспруденціи слѣдующими соображеніями. „Любовь ко всему отечественному есть одно изъ отличительныхъ направленій современнаго образованія и просвѣщенія въ Россіи. Мы, русскіе, дорожимъ нашею отечественною стари-

---

[1]) Отчетъ о состояніи Императорскаго Харьковскаго Университета за 184³/₄ академическій годъ, стр. 140—141.

ною, мы любимъ все, что говоритъ намъ о Россіи, памятники ея прежней жизни для насъ священны и на нихъ обращаются изслѣдованія историческія какъ по любви къ наукѣ, такъ и по любви къ отечеству". Читая эти строки, начинаешь думать, что историческое направленіе составляетъ нѣчто самобытное, выросшее собственно на русской почвѣ, безъ всякаго западнаго вліянія! Въ первомъ сочиненіи Михайловъ производитъ древній судъ изъ мирового разбора отцомъ спора между подвластными, причемъ средствами рѣшенія служатъ разумъ, совѣсть, опытность и обычаи (стр. 18). Впослѣдствіи, во время междуусобій у племенъ, вмѣсто прежнихъ мирныхъ обычаевъ, въ системѣ суда и расправы утвердились болѣе суровые обычаи мести, самосуда и самоуправства (стр. 19). Положеніе это весьма слабо подтверждается источниками, а между тѣмъ авторъ придаетъ ему большое значеніе. Вопреки установившемуся нынѣ взгляду, что процессъ вызываетъ законодательную дѣятельность ранѣе матеріальнаго права, Михайловъ пытается доказать противное на русской исторіи; будто въ судопроизводствѣ обычай дольше всего сохраняетъ свою силу, что опять таки не находитъ себѣ подтвержденія. Во второмъ излѣдованіи, составляющемъ продолженіе перваго, Михайловъ проводитъ мысль, что учрежденный Петромъ I порядокъ суда по формѣ не былъ преобразованіемъ древняго порядка суда, а только усовершенствованіемъ, т. е. дальнѣйшимъ развитіемъ древнихъ чисто русскихъ началъ процесса, подъ вліяніемъ иноземныхъ формъ. Въ доказательство этого положенія Михайловъ ссылается на то, что „Петру Великому, какъ генію, не могло не быть ясно превосходство элементовъ Руси, этого юнаго, полнаго силъ колосса, передъ элементами уже одряхлѣвшими нѣкоторыхъ западныхъ государствъ и самой Германіи" (стр. 53)—славянофильскія идеи выдвигаютъ патріотизмъ автора выше его научной основательности. Увлеченіе историческимъ направленіемъ со стороны Михайлова было настолько велико, что вмѣсто торговаго права, курсъ котораго онъ открылъ въ пятидесятыхъ годахъ, онъ предлагалъ слушателямъ одну только исторію всемірной торговли (см. его „Торговое право", 3 выпуска, 1860).

Къ вопросамъ, возбуждавшимъ особенный интересъ въ русскихъ ученыхъ, кромѣ древне-русскаго судопроизводства, принадлежалъ еще вопросъ о древнемъ русскомъ правѣ на-

слѣдованія. На него обратили свое вниманіе Бѣляевъ, Никольскій, Кавелинъ, а позднѣе Цитовичъ. Первый изъ нихъ, профессоръ московскаго университета, Бѣляевъ, оставилъ намъ сочиненіе „О наслѣдствѣ безъ завѣщанія по древнимъ русскимъ законамъ до уложенія царя Алексѣя Михайловича“, 1858. Чрезвычайно полезный дѣятель въ области исторіи русскаго права, Бѣляевъ былъ однако плохимъ цивилистомъ и еще болѣе слабымъ философомъ, въ силу чего выборъ темы для диссертаціи оказался неудачнымъ. Въ наслѣдованіи имущественномъ Бѣляевъ видитъ необходимую аналогію физіологической наслѣдственности, этимъ уподобленіемъ экономическому (?) закону природы объясняется институтъ наслѣдованія. Существуетъ „три рода наслѣдства: 1) природное, состоящее въ уподобленіи дѣтей родителямъ по наружности и по характеру, 2) общественное или государственное, заключающееся въ распространеніи фамильныхъ правъ родителей на дѣтей, 3) гражданское, по которому имущества и имущественныя права и обязанности переходятъ отъ родителей къ дѣтямъ“ (стр. 3). Не говоря уже о томъ, что второй случай вовсе не подходитъ подъ понятіе наслѣдства, указанной „необходимой“ аналогіи противорѣчитъ разнообразіе въ порядкѣ наслѣдованія у различныхъ народовъ. Но Бѣляева это обстоятельство не смутило. „Гражданскій родъ наслѣдства у разныхъ народовъ принимается разно; но всѣ разности подходятъ подъ двѣ главныя категоріи, состоящія въ томъ, какое какой народъ имѣетъ воззрѣніе на уподобленіе дѣтей родителямъ, т. е. простираетъ ли уподобленіе на всѣхъ дѣтей, подражая природѣ, или желаетъ видѣть полное уподобленіе родителямъ въ одномъ сынѣ, первенцѣ“ (стр. 3). Такимъ образомъ найдено легкое, но едва ли удовлетворительное, разрѣшеніе трудности. Знакомство съ исторіей славянскихъ и другихъ народовъ не удержало Бѣляева отъ рѣшительнаго отвѣта на вопросъ, которое наслѣдованіе старше, по закону или по завѣщанію: „не противорѣча истинѣ должно допустить, что наслѣдованіе по завѣщанію должно было явиться прежде наслѣдованія по закону“ (стр. 7). Такой же порядокъ существовалъ, по мнѣнію автора, и въ русской исторіи, чему главнымъ доказательствомъ служатъ договоры съ греками. Рѣзкое различіе въ наслѣдственномъ правѣ славянскихъ и германскихъ народовъ выражалось въ томъ, что 1) древнѣйшія чисто славянскія законодательства не допускали наслѣдованія

ни по восходящей линіи, ни боковыхъ родственниковъ, и ограничивали наслѣдство только одною семьею или прямымъ нисходящимъ потомствомъ, тогда какъ въ германскихъ законодательствахъ къ наслѣдованію допускались всѣ родственники, 2) по славянскимъ законамъ не было вообще различія между правомъ наслѣдованія недвижимой и движимой собственности, тогда какъ по германскимъ законамъ недвижимую собственность не могли наслѣдовать женщины (стр. 14). Но изъ молчанія древнихъ русскихъ памятниковъ о наслѣдованіи въ недвижимой собственности нельзя дѣлать вывода, предложеннаго Бѣляевымъ, а скорѣе можно заключить объ отсутствіи частной собственности на землю. Отсутствіе историческаго пониманія древняго быта и легкость выводовъ Бѣляева вызвали чрезвычайно рѣзкія и ироническія замѣчанія по его адресу со стороны другого изслѣдователя древняго наслѣдственнаго права, Никольскаго.

Сочиненіе профессора также московскаго университета, Никольскаго, „О началахъ наслѣдованія въ древнѣйшемъ русскомъ правѣ", 1859, какъ по содержанію, такъ и по формѣ изложенія, особенно выгодно выдѣляется среди монографій по исторіи русскаго гражданскаго права. Если съ нѣкоторыми выводами автора трудно согласиться, то нельзя не признать, что ему удалось начертить обстоятельную и ясную картину древняго родового и семейнаго быта. Книга распадается на двѣ части, изъ которыхъ первая излагаетъ періодъ до временъ Русской Правды, а вторая — эпоху Русской Правды. Изложеніе отличается такою живостью, наглядностью, что передъ глазами читателями какъ бы возстаетъ вся эпоха въ самыхъ различныхъ проявленіяхъ ея юридическаго быта. Къ этому нужно присоединить сравнительный пріемъ, которымъ авторъ пользуется часто и умѣло, чтобы выяснить начала, общія всѣмъ славянскимъ племенамъ, а также особенности скандинавскаго міросозерцанія, внесеннаго къ намъ варягами. Рѣдкое въ русскомъ ученомъ знаніе языковъ польскаго, чешскаго, сербскаго облегчило автору выполненіе его задачи. Никольскій изъ разсмотрѣнія быта древнѣйшей эпохи выводитъ заключеніе, что „каждый родовой союзъ составлялъ собою органическое цѣлое, скрѣпленное кровью, сознаніемъ общаго всѣмъ членамъ происхожденія, одинаковостью семейныхъ вѣрованій, преданій, обычаевъ и наконецъ общею мѣстностью. Родственныя чувства

давали извѣстное положеніе каждому члену родственнаго союза и вмѣстѣ опредѣляли объемъ его правъ и обязанностей. При такомъ сознаніи и устройствѣ домашняго быта славянъ, само собою разумѣется, что о раздѣльности имуществъ и частномъ, единичномъ обладаніи ими не можетъ быть и рѣчи. Единство личное переносилось въ полной силѣ и на имущество и дѣлало его общимъ достояніемъ цѣлаго рода“ (стр. 36). Разсмотрѣвъ причины и условія разложенія родового быта, уступившаго мѣсто семейному началу въ эпоху Русской Правды, авторъ установляетъ подобное же положеніе и для семьи: „славянская семья этого времени есть нравственное, юридическое лицо, прикрѣпленное всѣми своими правами къ полновластному и въ то же время фактически, безсознательно зависимому отцу семейства“ (стр. 282). Поэтому имущество составляло принадлежность не отдѣльнаго лица, а всей семьи (стр. 287), чѣмъ предрѣшается самый вопросъ о наслѣдованіи. Никольскій, вмѣстѣ съ Эверсомъ, Рейцомъ, Кавелинымъ, Соловьевымъ, противъ Неволина, отстаиваетъ взглядъ, что въ первоначальную эпоху русской исторіи не было частной поземельной собственности, потому что и нужды въ ней не чувствовалось (стр. 40 и 114.) „Домъ, дворъ, хоромы, платье, да необходимыя для обработки полей животныя и земледѣльческія орудья — вотъ все достояніе лица, частное имущество этого времени, оно слѣдовательно только и переходило въ то время по наслѣдованію“ (стр. 333). Мы видѣли, что Бѣляевъ основываетъ свое предположеніе о существовованіи завѣщательнаго права въ древнюю эпоху на договорахъ руссовъ съ греками; напротивъ, Никольскій отвергаетъ значеніе этихъ памятниковъ, какъ свидѣтельствъ древне-славянскаго права и считаетъ ихъ выраженіемъ греко-варяжскихъ юридическихъ понятій (стр. 220). Отрицая возможность наслѣдованія въ первоначальный періодъ русской исторіи, Никольскій допускаетъ ее только въ позднѣйшее время. „Русская Правда впервые установляетъ только зачатки наслѣдственнаго права, которое и у насъ, какъ вездѣ, начинаетъ образовываться вмѣстѣ съ общественною жизнью, возникающею по разрушеніи родоваго быта“ (стр. 376). Завѣщательное право является значительно позже наслѣдственнаго (стр. 343).

На годичномъ актѣ Петербургскаго университета 8 февраля 1860 года К а в е л и н ъ произнесъ рѣчь на тему „Взглядъ

на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія и сравненіе теперешняго русскаго законодательства объ этомъ предметѣ съ римскимъ, французскимъ и прусскимъ". Послѣ очерка, въ которомъ авторъ старался выяснить историческія основанія дѣйствующаго русскаго законодательства по наслѣдованію, слѣдуетъ систематическое изложеніе современнаго наслѣдственнаго права, затѣмъ изложеніе римскаго, французскаго и прусскаго законовъ, какъ наиболѣе типичныхъ, и наконецъ, сравненіе русскаго права съ указанными законодательствами. Упрекнувъ Неволина за то, что онъ излагалъ исторію наслѣдственнаго права только по законодательнымъ источникамъ, Кавелинъ говоритъ, что такой пріемъ при изслѣдованіи древняго права недостаточенъ, „когда юридическія начала еще не опредѣлились, находятся еще въ нестройномъ смѣшеніи и вслѣдствіе того, не имѣя возможности развиваться самостоятельно и послѣдовательно, оказываютъ безпрерывное вліяніе другъ на друга, въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ. Для изученія такихъ эпохъ нужна другая метода; необходимо вглядѣться во всю совокупность быта, посреди котораго возникаютъ изслѣдуемые отрывочные факты, и въ немъ, черезъ него, искать между ними единства, за недостаткомъ непосредственной связи. Вотъ путь, на который должны, какъ мнѣ кажется, ступить рано или поздно и изслѣдователи древняго нашего права" (стр. 6). На этотъ путь именно и вступилъ, притомъ съ несомнѣннымъ успѣхомъ, Никольскій, на этотъ путь логически наводитъ ученіе исторической школы о происхожденіи права, хотя многіе западные ученые шли другой дорогой, предаваясь мелочнымъ изысканіямъ юридическихъ древностей. Къ сожалѣнію самъ Кавелинъ, вѣроятно вслѣдствіе краткости рѣчи, не могъ остановиться на бытовыхъ условіяхъ, среди которыхъ развивалось русское наслѣдственное право, и по большей части ограничивается законодательнымъ матеріаломъ. Относительно древнѣйшаго наслѣдованія взглядъ Кавелина совпадаетъ съ выводами Никольскаго, что наслѣдственнаго права для отдѣльныхъ лицъ не существовало, что „наслѣдовалъ домъ, а не лицо" (стр. 19). Изъ этого положенія авторъ выводитъ объясненіе для исключенія женщинъ изъ наслѣдованія. Женщина не оставалась въ домѣ, ея связь съ семьей была непрочной, а потому она не могла участвовать въ доставшемся дому имуществѣ, она получала лишь часть, въ видѣ

приданаго, при выходѣ изъ семьи она пользовалась имуществомъ мужа, какъ средствомъ обезпеченія (стр. 22). Сравнивая русское законодательство съ западными, Кавелинъ видитъ рѣшительное преимущество нашего законодательства передъ иностранными въ правѣ наслѣдованія супруговъ. Для его времени этотъ взглядъ былъ совершенно вѣренъ, потому что не было еще италіанскаго кодекса 1865 года, далеко оставившаго за собой въ этомъ отношеніи русское законодательство.

Значительно позднѣе, въ 1870 году, тому же вопросу посвятилъ свою магистерскую диссертацію Цитовичъ „Исходные моменты въ исторіи русскаго права наслѣдованія". Если прежніе изслѣдователи разсматривали наслѣдственное право, какъ историки, стараясь объяснить его условіями общиннаго (Бѣляевъ) или родового (Никольскій) быта, то Цитовичъ относится къ своей задачѣ какъ юристъ-догматикъ. Цитовичъ дѣлаетъ упрекъ своимъ предшественникамъ за то, что „вопросъ собственно о порядкѣ постепеннаго допущенія къ наслѣдству различныхъ лицъ сосредоточилъ на себѣ все вниманіе нашихъ историковъ права" (стр. 1), тогда какъ „не только въ исторіи, но и въ догматикѣ наслѣдственнаго права основнымъ вопросомъ представляется прежде всего вопросъ о томъ, въ какомъ отношеніи находятся между собою тѣ необходимо противоположные принципы, борьба и примиреніе которыхъ обусловили такой своеобразный характеръ напр. наслѣдованія въ римскомъ правѣ или германскомъ. Мы говоримъ объ отношеніи и борьбѣ принципа субъективнаго произвола (testamentum) и принципа, на которомъ основано наслѣдованіе въ силу родственной связи, наслѣдованіе по закону" (стр. 2). Однако этотъ упрекъ совершенно неоснователенъ, вопроса не обошли ни Бѣляевъ, ни Неволинъ, а все сочиненіе Никольскаго является отвѣтомъ на этотъ вопросъ. Если всѣ они обращали особенное вниманіе на кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству и постепенность ихъ допущенія, то это объясняется тѣмъ, что вопросъ этотъ является основнымъ въ исторіи каждаго законодательства и важностью своею для общества затемняетъ всѣ прочіе вопросы, выдвигаемые современною догматикою,—о принятіи наслѣдства, о переходѣ на наслѣдниковъ долговъ умершаго и др. (стр. 8). Цитовичъ взялся за разработку исторической темы въ то время, когда къ наукѣ гражданскаго права предъявлены требованія догматическаго изслѣдованія дѣйствующаго законодательства и

послано не мало упрековъ по адресу юристовъ - историковъ; вотъ почему г. Цитовичъ оказывается вынужденнымъ оправдать выборъ темы. Онъ изслѣдуетъ исходные пункты дѣйствующаго права, а потому надѣется, что „если не по результатамъ, то по крайней мѣрѣ по намѣренію, съ которымъ предпринята настоящая работа, и по концепціи ея задачи, его никто не упрекнетъ въ антикварныхъ вкусахъ, въ гоньбѣ за какими то историческими призраками вмѣсто современной дѣйствительности“ (стр. 29). Тѣмъ не менѣе г. Цитовичъ причисляетъ себя къ исторической школѣ. Возставая противъ взгляда, будто юридическія сдѣлки создавали нормы положительнаго права и утверждая, что онѣ только выражаютъ собою положительное право своего времени, г. Цитовичъ говоритъ: „понимать иначе отношеніе юридическихъ сдѣлокъ къ положительному праву, приписывать имъ творчество, значитъ въ корнѣ противорѣчить той теоріи обычнаго права и вообще исторіи происхожденія положительнаго права, которая выработана нѣмецкою историческою школою, и въ настоящее время, послѣ возраженій Кирульфа, Тибо и др., все-таки остается господствующею, точнѣе опредѣлена, но не отвергнута, корифеемъ обновленной исторической школы, Игерингомъ“ (стр. 83). Это причисленіе Іеринга къ исторической школѣ мы встрѣтимъ далѣе не разъ. Пріемомъ своего изслѣдованія г. Цитовичъ вполнѣ оправдываетъ приведенныя выше слова Кавелина о методѣ изученія древняго права. Онъ приступаетъ къ Русской Правдѣ, какъ къ современному кодексу, прилагаетъ къ ней всѣ пріемы экзегезы, не обращая вниманія на историческій духъ памятника, на бытовыя условія, среди которыхъ онъ возникъ. Не смотря на новый пріемъ, съ которымъ г. Цитовичъ приступаетъ къ древнему праву, ему приходится въ главныхъ вопросахъ лишь повторять выработанное предшествовавшими изслѣдователями. Такъ по вопросу, который онъ самъ считаетъ основнымъ, о соотношеніи наслѣдованія по закону къ наслѣдованію по завѣщанію, ему осталось примкнуть къ мнѣнію Никольскаго о первенствѣ законнаго наслѣдованія (стр. 77). Съ другой стороны, въ толкованіи источниковъ авторъ стремится быть оригинальнымъ во что бы то ни стало, вопреки принятому пониманію и установленному смыслу текста, какъ напр. по вопросу о наслѣдованіи смерда и боярина (стр. 44 и 48), о значеніи слова „домъ“ (стр. 56). Изложеніе отличается свойственными автору живостью и остротою.

Мы видимъ такимъ образомъ, что наука гражданскаго права обогатилась въ періодъ времени, наступившій послѣ университетской реформы, изданія Свода Законовъ и перенесенія на нашу почву идей исторической школы, значительнымъ количествомъ монографій, посвященныхъ историческому изслѣдованію тѣхъ или другихъ институтовъ. Но надъ всѣми этими, болѣе или менѣе цѣнными, работами возвышается замѣчательное произведеніе профессора кіевскаго, а потомъ петербургскаго университета Константина Алексѣевича Неволина „Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ", 1851 года, въ 3 томахъ [1]). Неволинъ принадлежалъ къ числу тѣхъ нѣсколькихъ молодыхъ людей, которые были отправлены Сперанскимъ за границу для подготовленія къ профессорскому званію. „Можно сказать, характеризуетъ его г. Владимірскій-Будановъ [2]), что онъ рожденъ юристомъ: умъ точный, спокойный, аналитическій, ясный, хотя и не столь глубокій, способенъ былъ именно къ ученому правовѣдѣнію", особенно, прибавимъ мы, къ цивилистикѣ въ духѣ положительнаго историческаго изслѣдованія. Руководство Савиньи какъ нельзя болѣе подходило къ его складу ума и характеру и Неволинъ всегда былъ сторонникомъ исторической школы. Его „Исторія гражданскихъ законовъ" является продуктомъ этого направленія германской науки, воспринятаго русскими учеными.

Сочиненіе Неволина обнимаетъ всю особенную часть гражданскаго права въ ея историческомъ развитіи. Первый томъ содержитъ въ себѣ, кромѣ того, небольшое введеніе, посвященное выясненію предмета, метода и литературы изслѣдованія. Гражданскими законами Неволинъ признаетъ тѣ „которыми опредѣляются права и обязанности частныхъ лицъ въ отношеніяхъ ихъ другъ къ другу" и притомъ одни только общіе законы, сюда относящіеся (т. I, стр. 7). Такимъ опредѣленіемъ, которое, по мнѣнію Неволина, только графъ Сперанскій установилъ для законовѣдѣнія (стр. 5), авторъ исключилъ изъ своей задачи разсмотрѣніе 1) исторіи гражданскаго процесса, связываемой въ его время неразрывно съ матеріальнымъ правомъ, благодаря системѣ Свода, за что и заслужилъ упрекъ

[1]) Второе изданіе въ полномъ собраніи его сочиненій, 1857—1859.

[2]) Исторія университета Св. Владиміра, 1884, стр. 131.

отъ одного изъ своихъ критиковъ [1]), 2) исторіи особенныхъ законовъ, каковымъ именемъ обозначали тогда законы торговые. Изъ этого же опредѣленія и системы изложенія обнаруживается, что Неволинъ подъ гражданскими отношеніями понимаетъ не только имущественныя, но и личныя, насколько они вытекаютъ изъ семейнаго союза.

Свою задачу, изложеніе исторіи гражданскихъ законовъ Россіи, Неволинъ понимаетъ слѣдующимъ образомъ. Такая исторія „должна изобразить послѣдовательчость развитія закона частныхъ между лицами отношеній на почвѣ русской народности при существующихъ временныхъ и мѣстныхъ условіяхъ; она должна, означивши ту мысль идеи закона, которую предоставлено раскрыть русскому гражданскому закону, показать намъ, чѣмъ началось его раскрытіе въ этой мысли и какъ потомъ онъ, подъ господствомъ своей движущей мысли, въ связи съ цѣлою народною жизнью, въ связи съ современнымъ состояніемъ законодательства и законовѣдѣнія у другихъ народовъ, въ связи со всѣми обстоятельствами, постепенно раскрывался во всѣхъ подробностяхъ“ (стр. 7). Нетрудно замѣтить въ этомъ стремленіи отъискать предначертанную идею отраженіе всесильнаго вліянія гегелевской философіи, духомъ которой проникся Неволинъ. Однако научная добросовѣстность не позволила автору произвольно измыслить такую идею, разъ она не обнаруживалась изъ самыхъ фактовъ. „Но исторія русскихъ гражданскихъ законовъ въ такомъ смыслѣ въ настоящее время невозможна. Надлежащее выполненіе задачи ея предполагаетъ въ историкѣ ясное сознаніе той идеи, которую предначертано русскому народу раскрыть въ своихъ законахъ“ (стр. 7). Въ виду этого Неволинъ полагаетъ, что исторія гражданскихъ законовъ „должна все свое вниманіе обратить на самый фактъ ихъ развитія и заняться изслѣдованіемъ и изображеніемъ того, въ чемъ онъ состоитъ, гдѣ во времени видимое начало и конецъ его, откуда, изъ какихъ, для насъ ясныхъ, причинъ и при какихъ условіяхъ онъ возникъ и въ какомъ необходимомъ отношеніи находится къ другимъ извѣстнымъ фактамъ“ (стр. 8). Нельзя сказать, чтобы подобное опредѣленіе задачи науки отличалось достаточною ясностью и научною опредѣленностью.

---

[1]) *Михайловъ*, Библіотека для Чтенія, 1851, т. I, стр. 26.

Различая внѣшнюю и внутреннюю исторію гражданскаго права, авторъ дѣлаетъ предметомъ своего изслѣдованія только внутреннюю, исключая изъ своего изложенія внѣшнюю (т. I, стр. 10). Однако, въ первомъ же томѣ содержится главное отступленіе отъ указаннаго плана, такъ какъ авторъ весьма подробно останавливается на тѣхъ источникахъ права, подъ вліяніемъ которыхъ сложились русскія семейныя отношенія. Признавая, что „порядокъ изложенія исторіи гражданскихъ законовъ, какъ и вообще исторіи цѣлаго какого либо законодательства, можетъ быть двоякій, систематическій и хронологическій“ и отдавая преимущество первому способу (т. I, стр. 16), котораго и придерживается въ своемъ сочиненіи, авторъ тѣмъ не менѣе не могъ не представить дѣленія исторіи гражданскаго права по періодамъ. Царствованіе Петра I составляетъ для исторіи русскаго законодательства эпоху и потому Неволинъ дѣлитъ по этому моменту всю русскую исторію на древнюю и новую (т. I, стр. 11). „Въ той и другой части исторіи русскаго законодательства должно различать нѣсколько періодовъ. Они опредѣляются самымъ свойствомъ вещей, особеннымъ духомъ, который господствовалъ въ законодательствѣ каждаго періода или подъ вліяніемъ котораго находилось и раскрывалось законодательство въ каждомъ періодѣ“ (т. I, стр. 11). Не смотря на такую точку зрѣнія дѣленіе авторомъ исторіи гражданскаго права по періодамъ представляется въ значительной степени совершенно случайнымъ. Древнюю исторію Неволинъ дѣлитъ на 5 періодовъ: 1) до принятія христіанства, 2) до монгольскаго ига, 3) до царствованія Іоанна III, 4) до Уложенія Алексѣя Михайловича, 5) до начала самостоятельнаго царствованія въ 1689 году Петра Великаго. Въ новой исторіи Неволинъ различаетъ слѣдующіе періоды: 1) до царствованія Екатерины II, 2) до изданія Свода Законовъ и 3) послѣдующее время. Какое, спрашивается, рѣшающее значеніе въ исторіи гражданскаго права имѣетъ царствованіе Іоанна III или періодъ отъ Уложенія до вступленія на престолъ Петра I? Ошибка Неволина заключается въ его убѣжденіи, будто исторія гражданскаго права идетъ нога въ ногу съ исторіей государственнаго права, будто для той и другой исторіи существуютъ одни и тѣ же періоды развитія (т. I, стр. 12).

Помимо небольшого введенія, весь первый томъ посвященъ семейному праву, второй томъ содержитъ въ себѣ вещное

право, наконецъ третій — обязательственное и наслѣдственное. Въ предѣлахъ каждой изъ этихъ главныхъ рубрикъ, заимствованныхъ изъ германской системы, авторъ придерживается дѣленія, принятаго въ Сводѣ Законовъ. Такъ первый томъ, касающійся семейнаго союза, дѣлится на четыре раздѣла: о союзѣ брачномъ, о союзѣ родителей и дѣтей, о союзѣ родственномъ, объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ. Даже въ предѣлахъ каждаго раздѣла авторъ старается по возможности придерживаться системы Свода, такъ что „Исторію Гражданскихъ Законовъ“ можно разсматривать, какъ подробный историческій комментарій къ т. X, ч. 1. Въ этомъ дѣйствительно заключается главное и несомнѣнное значеніе труда Неволина. Выполненіе этой работы требовало громаднаго знакомства съ источниками русской исторіи вообще и русскаго законодательства въ особенности. Если принять во вниманіе степень научной разработанности русской исторіи въ его время, незначительность изслѣдованій по исторіи русскаго законодательства и чрезвычайную добросовѣстность автора въ его отношеніи къ источникамъ, то литературное значеніе разсматриваемаго произведенія не подлежитъ никакому сомнѣнію. Оно на долго останется исходнымъ пунктомъ для каждаго не только историка, но и догматика русскаго гражданскаго права.

Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, сочиненіе Неволина не чуждо нѣкоторыхъ, весьма существенныхъ, недостатковъ и, не оскорбляя памяти замѣчательнаго русскаго ученаго, можно сказать, что научная цѣнность его „Исторіи Гражданскихъ Законовъ“ была нѣсколько преувеличена его современниками.

Соотвѣтственно ученію исторической школы отъ историка-юриста можно было ожидать и требовать изложенія постепеннаго развитія частно-правовыхъ отношеній въ связи съ общественными причинами, вліявшими на нихъ, раскрытія духа, которымъ былъ проникнутъ тотъ или другой періодъ исторіи права, обнаруженія народнаго правосознанія, въ глубинѣ котораго созрѣли тѣ или другія юридическія нормы. Вмѣсто того мы имѣемъ только изложеніе постепенной смѣны законовъ. Но, чѣмъ дальше отъ современной эпохи кодификаціи, тѣмъ менѣе законъ можетъ считаться полнымъ выраженіемъ существовавшаго склада гражданскихъ отношеній. Въ форму закона не выливаются отношенія, не вызывающія никакого сомнѣнія, основывающіяся на этическихъ воззрѣніяхъ народа, напр. личныя отношенія между супругами или между родителями

и дѣтьми. Указаніе на характеръ такихъ отношеній можетъ быть найдено только въ источникахъ общей исторіи народа, въ его литературѣ, сказаніяхъ, пословицахъ. Происхожденіе многихъ институтовъ, переходъ изъ одной стадіи развитія въ другую, не нашедшій выраженія въ источникахъ, можетъ быть съ успѣхомъ выведенъ изъ сопоставленія съ исторіей права другихъ народовъ. Но Неволинъ самъ отрѣзываетъ себѣ путь къ объясненію происхожденія и раскрытію постепеннаго развитія институтовъ заявленіемъ, что „для исторіи то не существуетъ, о чемъ она не знаетъ“ (т. I, стр. 19), т. е. о чемъ не сохранилось ясныхъ указаній въ источникахъ, другими словами отвергаетъ всякія гипотезы, сравненія, необходимыя въ наукѣ [1]). Въ его изложеніи мы видимъ только рядъ смѣняющихъ другъ друга законовъ, относящихся къ извѣстному институту, а не исторію этого института. Авторъ начинаетъ нерѣдко исторію тамъ, гдѣ случайно сохранился законъ, тогда какъ несомнѣнно институтъ существовалъ и ранѣе; нерѣдко въ исторіи института оказывается пробѣлъ, благодаря отсутствію или утратѣ закона, но Неволинъ не пытается пополнить его научною гипотезою, такъ что остается неясною связь между законами, раздѣленными значительнымъ промежуткомъ времени, въ теченіе котораго произошли существенныя перемѣны.

При всей научной добросовѣстности Неволина, ему нельзя не поставить въ упрекъ отсутствіе достаточныхъ доказательствъ для нѣкоторыхъ утвержденій, категорически имъ высказываемыхъ. Такъ, по мнѣнію Неволина, „раздѣльность имущества супруговъ была кореннымъ началомъ русскаго, такъ же, какъ и грекоримскаго законодательства“ (т. I, стр. 92). Авторъ утверждаетъ, что „для временъ болѣе позднихъ (сравнительно съ Русской Правдой) есть безчисленное множество свидѣтельствъ“ (т. I, стр. 93), однако онъ ихъ не приводитъ и, напротивъ, изъ послѣдующаго изложенія обнаруживается нерѣдко противное. Это положеніе было повторено позднѣе г. Побѣдоносцевымъ, съ не меньшею категоричностью, но не съ большею

[1]) Неволинъ только разъ прибѣгаетъ къ сравнительному пріему, именно для объясненія происхожденія права выкупа родового имущества (т. II, стр. 69).

доказательностью [1]). Неволинъ считаетъ, будто „правило, что жена, разведенная съ своимъ мужемъ за прелюбодѣяніе, не можетъ вступать въ новый бракъ, какъ основанное на каноническихъ постановленіяхъ, должно считать дѣйствовавшимъ у насъ съ древнѣйшихъ временъ" (т. I, стр. 174 и 204), а между тѣмъ не даетъ никакихъ доказательствъ для подтвержденія этого сомнительнаго правила.

При всемъ своемъ стремленіи къ объективности, Неволинъ поддается иногда вліянію извѣстной идеи и односторонне освѣщаетъ предметъ. Такъ Неволинъ проникся мыслью безусловнаго вліянія грекоримскихъ законовъ на складъ нашихъ семейственныхъ отношеній и, оставляя безъ вниманія дѣйствіе всѣхъ другихъ элементовъ, національнаго, монгольскаго, западнаго, излагаетъ параллельно византійское и русское право, предоставляя самому читателю замѣтить сходство и степень заимствованія.

Философская часть почти совершенно отсутствуетъ въ сочиненіи Неволина, онъ нигдѣ не пытается найти объясненія для существованія института, опредѣлить причину развитія его въ ту или другую сторону. Тамъ же, гдѣ онъ стремится сдѣлать обобщеніе, съ нимъ трудно согласиться. Такъ напр. Неволинъ полагаетъ, что первымъ объектомъ права собственности являются недвижимости и объясняетъ это слѣдующимъ образомъ. „Обладаніе землею есть условіе обладанія всякими другими вещами; никто не можетъ считать своего господства надъ движимыми вещами твердымъ, потому что, если онъ не имѣетъ права на землю, на которой находится онъ со своими вещами, то другой, безъ нарушенія справедливости можетъ сдвинуть его самаго и его вещи съ этого мѣста и отодвигать ихъ все далѣе и далѣе до тѣхъ поръ, пока онѣ совершенно исчезнутъ изъ виду" (т. II, стр. 2). Но подобному взгляду противорѣчатъ данныя изъ исторіи другихъ народовъ и современнаго быта племенъ, стоящихъ на низшей степени цивилизаціи, въ этомъ отношеніи Неволинъ расходится съ большинствомъ русскихъ ученыхъ, которые отвергаютъ частную

---

[1]) «У насъ во всей исторіи съ замѣчательною послѣдовательностью проведено начало раздѣльности имуществъ между супругами» (*Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, т. II, изд. 1891, стр. 125).

поземельную собственность въ первоначальную эпоху русской исторіи, во всякомъ случаѣ поземельная собственность возникаетъ не по тому странному соображенію, какое выставляетъ Неволинъ. Также сомнительно утвержденіе автора, что юридическое владѣніе предшествуетъ праву собственности. „Праву на вещь, иначе называемому правомъ собственности, какъ отношенію юридическому, противополагается, и въ историческомъ развитіи предшествуетъ, владѣніе, какъ отношеніе фактическое. Владѣніе въ этой противоположности есть содержаніе лицомъ вещи въ своей власти такъ, какъ бы вещь принадлежала ему въ собственность, хотя она и не есть его собственность“ (т. II, стр. 107). Изъ приведенныхъ словъ Неволина обнаруживается, что онъ самъ считаетъ владѣніе за „видимость собственности“, а потому установленіе защиты владѣнія непремѣнно предполагаетъ уже признаніе права собственности. Въ другомъ мѣстѣ Неволинъ нѣсколько отступаетъ отъ своего взгляда и признаетъ, что „понятіе владѣнія, какъ фактическаго господства лица надъ вещью, современно существованію собственности“ (т. II, стр. 110). Совершенно произвольно и невѣрно утвержденіе Неволина, будто, „первый возникшій родъ имуществъ были имущества государственныя (т. II, стр. 2), потому что идея государственнаго имущества весьма поздняго происхожденія и предполагаетъ уже значительное развитіе общественности. Всѣ эти неточности объясняются узкимъ пониманіемъ задачи историка права: при громадной эрудиціи, замѣчательномъ знакомствѣ съ русскими источниками, авторъ совершенно чуждъ сравнительно-историческаго пріема, который предохранилъ бы его отъ подобныхъ ошибокъ. Но Неволинъ былъ приверженецъ исторической школы, требовавшей детальной разработки отечественнаго права, призывъ къ историко-сравнительному методу относится къ позднѣйшему времени, даже простыя сравненія появляются лишь въ концѣ разсматриваемаго періода.

„Исторія Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ“ была встрѣчена современниками вполнѣ сочувственно, даже восторженно. По содержанію своему, по научнымъ пріемамъ, сочиненіе это настолько совпадало съ воззрѣніями и требованіями времени, что не могло не обратить на себя вниманія. Почти вся періодическая печать сочла своимъ долгомъ отмѣтить новое явленіе въ научной литературѣ. Профессоръ петербургскаго уни-

верситета Михайловъ слѣдующими словами характеризуетъ значеніе произведенія Неволина. „Употребивъ на свой трудъ нѣсколько лѣтъ, авторъ Исторіи Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ сдѣлалъ это сочиненіе классическимъ въ нашей юридической литературѣ. Мы называемъ его классическимъ, потому что по справедливости, ради самаго права, мы должны сказать, что сочиненіе господина Неволина полнотою, обиліемъ, точностью, строгимъ анализомъ, подробнымъ собраніемъ узаконеній по каждой части и облеченіемъ всего этого въ форму историческаго развитія всѣхъ узаконеній по части (опредѣлительнаго) гражданскаго законодательства, превосходитъ всѣ предъидущіе труды. Какъ же не назвать такое сочиненіе классическимъ? И долго еще, скажемъ словами автора, любители историческаго законовѣдѣнія будутъ испытывать надъ предметомъ его свои силы. И эти будущіе изслѣдователи найдутъ обильную основу своимъ спеціальнымъ трудамъ въ сочиненіи господина Неволина—изъ него почерпнутъ они данныя для своихъ изслѣдованій и въ свою очередь разовьютъ далѣе и подробнѣе нѣкоторыя части, — такова завидная доля науки, идущей всегда впередъ, но все же на чемъ же, главнымъ образомъ, основаны будутъ ихъ дальнѣйшія воззрѣнія? — на сочиненіи Неволина, которое долго еще будетъ представлять основательную исторію опредѣлительныхъ русскихъ гражданскихъ законовъ. Какъ послѣ этого не назвать этого сочиненія классическимъ [1])?“. Профессоръ московскаго университета, Морошкинъ, даетъ слѣдующую характеристику. „Сочиненіе показываетъ въ авторѣ обширный систематическій умъ, отличную ученость, классическое искуство въ изложеніи предмета и достойную всякаго уваженія любовь къ отечественному законовѣдѣнію. Это свидѣтельствуется и прежними его сочиненіями, изъ коихъ каждое приноситъ честь русской юридической литературѣ. Онъ отлично оправдываетъ лестный отзывъ незабвеннаго графа Сперанскаго, сдѣланный объ немъ одному изъ теоретическихъ юристовъ и предвидѣніе сего государственнаго старца, что Неволинъ принесетъ нѣкогда великую пользу и честь отечественному законовѣдѣнію. Настоящій трудъ г. Неволина заслуживаетъ полную признательность ученыхъ своимъ отчетливымъ и яснымъ изло-

---

[1]) Библіотека для Чтенія, 1852, т. 111, стр. 25.

женіемъ предмета и приведеніемъ безчисленныхъ фактовъ исторіи въ полное систематическое обозрѣніе гражданскихъ законовъ [1])". Наиболѣе цѣннымъ Морошкинъ считаетъ первый томъ, который онъ называетъ „знатнымъ пріобрѣтеніемъ науки" (стр. 35). Профессоръ Станиславскій въ своемъ увлеченіи трудомъ Неволина доходитъ до признанія его „монументальнымъ произведеніемъ, которое безспорно составляетъ вѣнецъ всей юридической дѣятельности нашего времени". „Если бы юридическая литература нашего времени не произвела ничего болѣе, кромѣ сочиненія профессора Неволина, то и тогда уже она имѣла бы неоспоримое право на признательность потомства [2])". Такъ какъ слухи о подготовляющемся трудѣ Неволина проникли въ общество прежде изданія книги, то появленіе ея ожидалось уже заранѣе. „Сочиненіе профессора Неволина — трудъ, молва о которомъ далеко опередила выходъ его въ свѣтъ и котораго съ нетерпѣніемъ ждалъ каждый изъ тѣхъ, кому не чужды успѣхи науки въ нашемъ отечествѣ. Мы убѣждены, что какъ сочиненіе это было плодомъ долгихъ и долгихъ трудовъ, такъ польза и необходимость онаго будетъ сознана вполнѣ не вдругъ; но за то, чѣмъ дольше будутъ имъ пользоваться и теоретики и практики, чѣмъ болѣе будутъ въ него вчитываться, тѣмъ яснѣе будутъ сознавать его огромное вліяніе на дальнѣйшее развитіе нашего права [3])". Не прошли молчаніемъ сочиненія Неволина и общіе журналы, какъ Современникъ (т. XXIX, отд. V, стр. 26). Императорская Академія Наукъ на основаніи отзыва профессора Морошкина, увѣнчала сочиненіе Неволина полною Демидовскою преміею.

Такое вниманіе общества къ юридическому труду, необычное въ русской литературѣ, объясняется, какъ мы указывали, совпаденіемъ его съ господствомъ историческаго направленія въ юриспруденціи, а съ другой стороны возраставшимъ въ то время интересомъ вообще къ русской исторіи. Сочиненіе Неволина было встрѣчено именно, какъ высшее выраженіе этого направленія. „Появленіе книги г. Неволина, говоритъ профессоръ Мирошкинъ, соотвѣтствуетъ настоящей эпо

---

[1]) 21 присужденіе учрежденныхъ Демидовскихъ наградъ, 1852, стр. 42.

[2]) *Станиславскій*, О ходѣ законовѣдѣнія въ Россіи, 1853, стр. 64—66.

[3]) *Лакіеръ*, Журн. Мин. Нар. Просв. 1852, т. 73, стр. 12.

хѣ юридическаго образованія въ Россіи. Господство исторической методы изученія законодательствъ въ земляхъ римскаго права отозвалось и въ нашемъ отечествѣ" (21 прис. дем. наградъ, стр. 27). „Въ новѣйшее время общею методою преподаванія наукъ юридическихъ есть метода историко-догматическая. Каждая часть законодательства, прежде ея догматическаго изложенія, объясняется путемъ историческаго развитія — это самый надежный путь юридическихъ изслѣдованій, спасающій насъ отъ жалкихъ философскихъ заблужденій. Далекіе отъ философскихъ умозрѣній и изслѣдованій въ области права, мы, путемъ историческихъ изслѣдованій, уясняемъ себѣ порядокъ развитія жизни государственной и частной нашего дорогого отечества. Итакъ, при юной, еще недавно возникшей юридической литературѣ, каждое сочиненіе, знакомящее насъ, путемъ историческихъ изслѣдованій, съ развитіемъ отечественнаго законодательства, заслуживаетъ полной благодарности современниковъ и потомства" (Михайловъ, Библ. для чтенія, стр. 15). „Константинъ Алексѣевичъ Неволинъ, говоритъ одинъ изъ позднѣйшихъ его критиковъ, былъ однимъ изъ первыхъ и лучшихъ представителей новаго, начавшагося въ тридцатыхъ годахъ, направленія нашей юридической литературы. Онъ трудился неутомимо и добросовѣстно; его дѣятельность не ограничивалась одною кафедрою; сочиненія его способствовали распространенію правильныхъ понятій объ основныхъ началахъ законовѣдѣнія и положили прочное основаніе историческимъ изслѣдованіямъ о русскомъ правѣ" [1]).

Нельзя не замѣтить, что при полномъ сочувствіи сочиненію Неволина, современники сознавали одинъ существенный его недостатокъ—это ограниченіе своей задачи фактическою стороною, безъ указанія того внутренняго процесса, по которому развивалось русское гражданское право. Морошкинъ выразилъ сожалѣніе, что Неволинъ „отказался отъ изложенія исторіи гражданскихъ законовъ въ формѣ движенія идеи закона, которую предназначено русскому народу раскрыть въ своихъ законахъ, въ связи съ цѣлою народною жизнью, въ связи со всѣми обстоятельствами, имѣвшими вліяніе на сію жизнь" (21 прис. дем. наградъ, стр. 31). „При повсемѣстномъ, неудержимомъ стремленіи непризванныхъ умовъ къ бу-

---

[1]) *Н. С-кій*, Журн. Мин. Юстиціи, 1859, т. I, стр. 89.

дущему, говоритъ Морошкинъ, не безполезно было бы слышать голосъ человѣка глубокомысленнаго, спокойнаго духомъ, философски умѣреннаго въ жизни, слышать голосъ о всемірно-историческомъ значеніи и призваніи русскаго законодательства“ (стр. 33). Особенно подробно останавливается на этой сторонѣ произведенія Неволина другой его критикъ, профессоръ Михайловъ [1]).

Выразителемъ того же историческаго направленія въ русской юридической литературѣ является трудъ (магистерская диссертація) профессора демидовскаго лицея, потомъ одесскаго и наконецъ петербурскаго университета, Дювернуа, „Источники права и судъ въ древней Россіи“, 1869. Сочиненіе это вышло уже въ то время, когда къ правовѣдѣнію жизнь предъявила иныя требованія, но по духу своему оно, какъ и магистерская диссертація г. Цитовича, появившаяся въ слѣдующемъ (1870) году, примыкаетъ къ разсматриваемому теперь періоду. „Одинъ изъ элементарныхъ и, при теперешнемъ состояніи науки, весьма любопытныхъ историческихъ вопросовъ, говоритъ г. Дювернуа, составляетъ вопросъ о томъ, какъ слагалось право въ то время, когда народная жизнь текла свободно, предоставленная самой себѣ, своимъ силамъ, своимъ средствамъ. Обыкновенный и очень простой отвѣтъ, который давала на это старая доктрина, заключается въ томъ, что люди блуждали во тьмѣ до тѣхъ поръ, пока не явились мудрые законодатели, которые вывели на свѣтъ темныхъ людей и указали имъ пути, которымъ надо слѣдовать. Мы готовы съ рѣшительностью отвернуться отъ этого младенческаго взгляда на право, между тѣмъ далеко не всегда мы сами свободны отъ этой точки зрѣнія, хотя въ принципѣ очень охотно ее отрицаемъ. Заслуги правильныхъ воззрѣній на исторію права принадлежатъ, главнымъ образомъ, исторической школѣ въ Германіи, и чѣмъ менѣе отступаютъ позднѣйшіе ученые отъ завѣщанныхъ ею уроковъ, тѣмъ осязательнѣе плоды ихъ трудовъ въ процессѣ развитія историческихъ (?) знаній“ (стр. 3). Судя по послѣднимъ словамъ, мы могли бы ожидать, что г. Дювернуа окажется строгимъ сторонникомъ началъ исторической школы и отнесется отрицательно къ такимъ новаторамъ, какъ Іерингъ. Между тѣмъ, напротивъ, г. Дювернуа

---

[1]) Библіотека для чтенія, стр. 27—34.

постоянно прибѣгаетъ къ авторитету Іеринга, проникается его идеями и, къ пользѣ своего труда, употребляетъ пріемы германскаго ученаго при изслѣдованіи древняго юридическаго быта Россіи. Очевидно г. Дювернуа смотрѣлъ на Іеринга, извѣстнаго въ то время по его Geist des Römischen Recht, какъ на одного изъ приверженцевъ школы Савиньи. Впослѣдствіи впрочемъ профессоръ Дювернуа, какъ мы это увидимъ дальше, созналъ свою ошибку и совершенно иначе отнесся къ Іерингу. Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что сочиненіе г. Дювернуа представляетъ собою весьма интересное, написанное живымъ языкомъ, изслѣдованіе путей, по которымъ развивалось древнее русское гражданское право. Авторъ прибѣгаетъ къ сравнительному пріему, уясняетъ себѣ движеніе русскаго права по сравненію съ римскимъ и германскимъ. Въ результатѣ такого сопоставленія является напр. тотъ выводъ, что процессъ образованія юридической догмы въ русскомъ и германскомъ правѣ существенно разнится отъ римскаго въ лучшую эпоху его развитія. „Въ римскомъ правѣ, прежде чѣмъ извѣстное отношеніе пріобрѣтало характеръ юридическаго, необходимо должна была сложиться исковая формула; вслѣдствіе этого свойства отвлеченія догма права развивалась тамъ сознательнѣе, юридическій элементъ лучше выдѣлялся, непосредственный переходъ отъ фактическаго къ юридическому состоянію былъ невозможенъ. Въ русскомъ и нѣмецкомъ правѣ объективное право получаетъ свое опредѣляющееся выраженіе въ сдѣлкѣ; при отсутствіи отвлеченія отъ условій даннаго случая, процессъ образованія юридической догмы не можетъ быть ни столь правильнымъ ни столь обособленнымъ“.

Мы видѣли, что господство исторической школы вызвало значительное количество изслѣдованій по исторіи гражданскаго права. Гораздо бѣднѣе эта эпоха работами по догмѣ гражданскаго права. Впрочемъ это явленіе весьма понятно, если принять во вниманіе условія времени. До судебной реформы 1864 года теоретическая и практическая юриспруденція шли совершенно обособленно. Съ одной стороны теоретическая юриспруденція, предавшаяся сначала естественному праву, а потомъ глубокой старинѣ, не могла имѣть никакого значенія для практики. Съ другой стороны судебная организація, не требовавшая отъ судей спеціальнаго юридическаго образованія, довольствующаяся однимъ практическимъ навыкомъ, избѣ-

гающая гласности, которая всегда вызываетъ потребность въ твердомъ юридическомъ обоснованіи своихъ требованій, вмѣсто хожденія по квартирамъ судей, и прибѣганія къ средствамъ убѣжденія, не имѣющимъ ничего общаго съ юридическими доказательствами,—такая организація старыхъ судебныхъ учрежденій была мало способна вызвать въ судьяхъ интересъ къ научному правовѣдѣнію. Работы по юридической догматикѣ предполагаютъ непремѣнно возможность приложенія ихъ результатовъ къ жизни, въ противномъ случаѣ догматика имѣетъ такъ же мало основанія для своего существованія, какъ и лишенныя возможности примѣненія медицина или механика. Такое полное разъединеніе теоріи и практики отражалось вредно на той и другой. За все это время мы почти вовсе не встрѣчаемъ монографій по догмѣ гражданскаго права. Если мы имѣемъ отъ этого времени курсы лекцій Морошкина и Мейера, то этимъ мы обязаны не самимъ авторамъ, которые считали излишнимъ сообщить обществу свои университетскія чтенія, а ихъ благодарнымъ ученикамъ. Сочиненія Кранихфельда и Проскурякова представляютъ не столько научные труды, сколько учебники, предназначенные для практическихъ цѣлей—облегченія труда учащихся.

Воспоминаніемъ объ имени профессора Морошкина, какъ догматика, является его „Гражданское право по началамъ россійскаго законодательства“, которое представляетъ собою лекціи, читанныя имъ въ 1842 году въ Московскомъ университетѣ и изданныя Калачовымъ только въ 1861 году въ Юридическомъ Вѣстникѣ. Къ сожалѣнію, мы не имѣемъ полнаго курса, а только общую часть, но этого отрывка вполнѣ достаточно, чтобы убѣдиться, что русская наука много потеряла отъ того, что самъ авторъ не издалъ полностью своихъ лекцій. Систематичность, ясность и живость изложенія сближаютъ лекціи Морошкина съ почтеннымъ курсомъ Мейера, а юморъ, которымъ одаренъ авторъ, свидѣтельствуетъ о блестящемъ талантѣ лектора, напоминающемъ его товарища по службѣ, Н. И. Крылова.

Подъ именемъ гражданскихъ законовъ Морошкинъ понимаетъ не только матеріальное право, но и формальное—„законы, которыми опредѣляются гражданскія права и обязанности, и законы, которыми охраняются гражданскія права и обязанности“ (Юрид. Вѣстн. 1860—1861, вып. XV, стр. 2,

вып. XVI, стр. 8),—взглядъ, исправленный Неволинымъ. Содержаніе гражданскаго права составляютъ, по мнѣнію Морошкина, какъ имущественныя отношенія, такъ и семейственныя (тамъ же). Какъ часть гражданскаго права, заключающая въ себѣ особые гражданскіе законы, представляется Морошкину торговое право. По его мнѣнію, въ Россіи „рѣшительно образовалось особое торговое право“, обязанное своимъ происхожденіемъ Судебнику Іоанна III, статья котораго „о судѣ купеческомъ“, послужила будто бы исходнымъ моментомъ (вып. XV, стр. 5 и 6).

Господствующее историческое воззрѣніе отразилось во взглядѣ Морошкина на науку гражданскаго права. „Въ университетахъ, гдѣ каждая пріуготовительная или вспомогательная наука преподается отдѣльно, преподаваніе должно соединять въ себѣ двѣ главныя методы, историческую и догматическую. По исторической методѣ гражданскіе законы излагаются въ постепенномъ ихъ развитіи отъ первоначальнаго ихъ появленія въ государствѣ до окончательнаго образованія. Догматическая метода предлагаетъ гражданскіе законы настоящаго времени въ систематическомъ порядкѣ, исходя отъ началъ къ дальнѣйшимъ ихъ послѣдствіямъ. При изученіи римскаго права въ средніе вѣка употреблялась метода экзегетическая, состоящая въ изъясненіи текста права или источниковъ по правиламъ критики и герменевтики; въ настоящее время она употребляется, какъ метода вспомогательная при исторической и догматической. При настоящемъ состояніи русскаго законодательства главный интересъ преподаванія заключается въ методѣ исторической. Намъ должно употреблять всѣ усилія къ открытію началъ законодательства, а начала скрываются въ исторіи и объясняются исторіею. Безъ исторической методы ученое преподаваніе гражданскихъ законовъ почти невозможно: ибо дѣйствующее законодательство еще далеко не созрѣло до систематической, ученой формы“ (вып. XVI, стр. 4—5).

Это обстоятельство не мѣшаетъ однако Морошкину указать систему, которой онъ будетъ держаться въ своихъ лекціяхъ. Предполагаемая имъ система—германская, которая перешла въ русскіе университеты подъ прикрытіемъ исторической школы. Всю систему онъ дѣлитъ на общую и особенную часть. „Общая часть должна заключать въ себѣ истины, права, содержащіяся въ каждомъ отдѣльномъ положеніи законодательства,

а особенная часть—приложеніе истинъ общихъ къ событіямъ человѣческой жизни, разсматриваемымъ по отношенію къ праву или къ законамъ гражданскимъ“ (вып. XVI, стр. 6). Общая часть состоитъ изъ ученія a) о субъектѣ, b) объ объектѣ права, c) о правѣ, какъ формѣ отношеній между субъектомъ и объектомъ (?). Особенная часть имѣетъ въ виду или 1) отношеніе человѣка къ внѣшней природѣ или 2) отношеніе человѣка къ подобнымъ себѣ человѣкамъ. Первое отношеніе выражается въ формѣ вещнаго, второе—въ формѣ обязательственнаго права. „Если это обязательство простирается на одни внѣшнія дѣйствія человѣка, то оно имѣетъ значеніе обязательства имущественнаго, если же оно простирается и на внутреннее состояніе духа, на цѣлость существа человѣческаго, то оно имѣетъ значеніе обязательства семейственнаго“. Можетъ быть, такое сопоставленіе обязательственнаго и семейственнаго права представляется не вполнѣ научнымъ, но, если принять во вниманіе соотношеніе между ними, установляемое знаменитымъ пандектистомъ Виндшейдомъ (Pandekten, B. II S. 1.), то мы найдемъ достаточно оправданій для Морошкина.

Если по времени своей общественной дѣятельности Морошкинъ относится къ періоду господства исторической школы, то по времени первоначальнаго образованія онъ помнитъ ученіе о естественномъ правѣ и не можетъ отрѣшиться отъ его вліянія. „Право, по его происхожденію, говоритъ онъ, есть право всеобщее, или такъ называемое право естественное, право разума, дарованное человѣкамъ непосредственно самою природою, или право положительное, образовавшееся въ извѣстномъ народѣ изъ историческихъ его событій въ формѣ обычая или въ формѣ закона“ (вып. XVI, стр. 8). Морошкинъ убѣжденъ, что естественное право имѣетъ большое практическое примѣненіе и не можетъ быть изгнано изъ гражданскаго общества. Дѣйствіе его въ современную ему эпоху онъ видитъ въ слѣдующихъ случаяхъ. Законодательство связываетъ съ политическою смертью лишеніе правоспособности, а между тѣмъ „въ предѣлахъ Сибири политически мертвые приписываются къ торговымъ разрядамъ и къ ремесленнымъ цѣхамъ, пріобрѣтаютъ собственность и владѣютъ (?) собственностью, вступаютъ въ договоры и даже въ союзъ супружескій, употребляютъ родительскую власть и т. д. Чтожъ это значитъ?

Какіе законы опредѣляютъ ихъ права и обязанности и какіе законы охраняютъ эти права и обязанности? Естественное право, отвѣчаетъ Морошкинъ, потому что „человѣка можно лишить гражданскихъ правъ, но разчеловѣчить нельзя“ (вып. XV, стр. 14—15). Такое же примѣненіе естественнаго права онъ видитъ въ юридическомъ положеніи крѣпостныхъ, приложеніе того же естественнаго права составляетъ рѣшеніе въ общихъ судахъ случаевъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ и особенно въ третейскихъ и совѣстныхъ судахъ. „Изъ сего явствуетъ, что право совѣсти, естественная справедливость или такъ называемое право не совсѣмъ изгнано изъ русскихъ судебныхъ мѣстъ и пріемлется иногда за источникъ россійскаго гражданскаго права“ (вып. XV, стр. 18).

Въ 1843 году профессоръ Императорскаго училища правовѣдѣнія, учрежденнаго въ 1835 году, Кранихфельдъ, издалъ „Начертаніе россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи“. Сочиненіе это не можетъ имѣть претензіи на научный характеръ, но оно представляетъ собою прекрасное руководство, написанное кратко, ясно, даже изящно. Изложеніе посвящено исключительно русскому праву съ точки зрѣнія его исторіи и дѣйствующаго законодательства, сравнительный элементъ совершенно отсутствуетъ, нѣтъ даже экскурсій въ область римскаго права. Система изложенія та же, что и въ сводѣ законовъ, такъ что всѣ недостатки послѣдняго отражаются и на сочиненіи Кранихфельда. Это особенно замѣтно въ общей части обязательственнаго права, которая въ изложеніи автора страдаетъ такою же бѣдностью какъ и въ т. X, ч. 1. Послѣ небольшого введенія, въ которомъ разсматриваются источники древняго и дѣйствующаго права, изложеніе касается правъ и обязанностей семейственныхъ (кн. I), правъ по имуществамъ (кн. II), способовъ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности (кн. III), куда входитъ и все наслѣдственное право, право по обязательствамъ, какъ способы пріобрѣтенія правъ на имущества (кн. IV). Кранихфельдъ удѣляетъ значительное вниманіе историческому элементу, но при этомъ нужно замѣтить, что исторія у него носитъ чисто внѣшній характеръ. Авторъ не излагаетъ постепеннаго развитія института, а только даетъ картину постепеннаго наслоенія постановленій, составляющихъ въ совокупности дѣйствующее право. Исторія каждаго

болѣе или менѣе значительнаго, отдѣла дѣлится въ изложеніи Кранихфельда на 3 періода: 1) древнее право (до Уложенія), 2) новое право (съ Уложенія), 3) дѣйствующее право.

Кранихфельдъ слѣдующимъ образомъ указываетъ на содержаніе гражданскаго права или, лучше сказать, гражданскихъ законовъ свода. „Гражданскіе законы имѣютъ предметомъ: 1) личныя отношенія человѣка, какъ члена семейства, или отношенія человѣка къ его семейству; 2) вещественныя отношенія человѣка или отношенія его къ имуществу; 3) дѣйствія или отношенія человѣка къ другимъ лицамъ или къ чужимъ имуществамъ, т. е. союзы или обязательства съ другими лицами, относительно имущества или личныхъ дѣйствій заключаемыхъ“ (стр. 9). Очевидно Кранихфельдъ весьма свободно обошелся съ римскою системою. Собственно личное право имъ исключено, а причиною тому несомнѣнно т. X, ч. 1, перемѣна же actiones въ обязательства представляется, конечно, произвольною, но она находитъ себѣ оправданіе въ примѣрѣ западной литературы.

Легкость и доступность изложенія нерѣдко переходитъ въ поверхносность и обнаруживаетъ недостаточное знакомство автора съ научными изысканіями. Такъ совершенно неправильнымъ является взглядъ автора на владѣніе. „Владѣніе представляется или какъ право, или какъ фактъ, не освященный и не одобренный закономъ. Какъ право, представляется владѣніе, когда оно основано на законномъ способѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія и когда владѣлецъ, по правамъ своего званія, можетъ владѣть тѣмъ предметомъ, а предметъ владѣнія такого рода, что по закону можетъ находиться въ частномъ владѣніи. Такое владѣніе называется законнымъ владѣніемъ и столь же неприкосновенно, какъ и право собственности; ибо владѣлецъ не можетъ быть лишенъ онаго безъ приговора и рѣшенія суда. Всякое иное владѣніе называется незаконнымъ и признается законами не какъ право, а какъ простой фактъ“ (стр. 77). Ясно, что Кранихфельдъ имѣлъ довольно смутное понятіе о современномъ ему спорномъ вопросѣ, когда допустилъ сопоставленіе владѣнія, какъ права или какъ факта, съ владѣніемъ законнымъ и незаконнымъ. Это тѣмъ болѣе странно, что всего 3 года до появленія сочиненія Кранихфельда въ „Юридическихъ Запискахъ“ Рѣдкина была помѣщена статья Кавелина „о теоріяхъ владѣнія“, въ которой авторъ

даетъ обстоятельное изложеніе различныхъ воззрѣній на этотъ вопросъ Савиньи, Рудорфа, Ганса, Гушке и др. Самъ Кавелинъ пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ. „На вопросъ что есть владѣніе само въ себѣ, фактъ или право, мы можемъ теперь отвѣчать несомнѣнно, что оно есть право". „Право собственности и юридическое владѣніе суть только двѣ различныя формы признанія и освященія въ государствѣ одного и того же полнаго, всецѣлаго обладанія человѣка надъ вещью". „Въ развитіи вещныхъ правъ, право собственности должно предшествовать юридическому владѣнію" (стр. 253).

Можно указать довольно много и другихъ еще теоретическихъ промаховъ, допущенныхъ Кранихфельдомъ. Такъ онъ относитъ къ ограниченіямъ права собственности безразлично какъ права участія, общаго и частнаго, такъ и права угодій (стр. 79), къ способамъ пріобрѣтенія права собственности относитъ (стр. 97) договоры [1]). Странное понятіе о договорѣ встрѣчаемъ у Кранихфельда: „взаимное согласіе двухъ сторонъ (владѣльца и пріобрѣтателя) относительно какого либо имущества или дѣйствія, во внѣшнемъ его проявленіи, называется либо договоромъ, по способу заключенія, либо контрактомъ, по образу совершенія, либо обязательствомъ, по дѣйствію или исполненію" (стр. 220). Договоромъ авторъ считаетъ лишь словесное соглашеніе (отъ разговора или уговора), а когда соглашеніе закрѣпляется въ письменную форму, то превращается въ контрактъ. А такъ какъ, по взгляду Кранихфельда (стр. 243), всѣ договоры должны быть облечены въ письменную форму, то контрактъ является необходимымъ результатомъ каждаго договора.

Совершенно иной характеръ носитъ другой учебникъ гражданскаго права, изданный нѣсколько позднѣе, въ 1854 г. учителемъ законовѣдѣнія въ с.-петербургской ларинской гимназіи, Проскуряковымъ. Онъ издалъ „Руководство къ познанію дѣйствующихъ русскихъ государственныхъ, гражданскихъ, уголовныхъ и полицейскихъ законовъ", второй томъ котораго содержитъ гражданскіе законы, опредѣлительные и охранительные. Это учебникъ самаго низшаго разбора, представляющій собою простую перепечатку законовъ, въ той же

---

[1]) Критика ученія Кранихфельда о способахъ пріобрѣтенія собственности см. у *Мейера*, Русское гражданское право, стр. 287—293.

системѣ т. X, ч. 1, безъ малѣйшаго слѣда оригинальной мысли автора. Для гимназистовъ это сочиненіе слишкомъ подробно и трудно, для юристовъ оно безполезно.

Мы должны обратиться теперь къ догматическому труду разсматриваемой эпохи, которое рѣзко выдѣляется изъ современныхъ ему произведеній и сохраняетъ до сихъ поръ почти то же значеніе, какое оно имѣло при своемъ выходѣ въ свѣтъ, такъ какъ нѣтъ подобнаго же сочиненія, способнаго замѣнить его для настоящаго времени. Мы говоримъ о „Русскомъ гражданскомъ правѣ“ профессора казанскаго, а потомъ петербургскаго университета, Дмитрія Ивановича Мейера. „Не смотря на всѣ недостатки, присущіе лекціямъ Мейера, говоритъ г. Муромцевъ, онѣ всетаки продолжаютъ оставаться лучшимъ учебнымъ руководствомъ. Ни одинъ изъ авторовъ, печатавшихъ свои руководства послѣ Мейера, не превзошелъ его изяществомъ и простотою изложенія, отчетливостью и стройностью въ опредѣленіяхъ и ходѣ мысли“ [1]). Глубоко преданный дѣлу науки и ея преподаванію, Мейеръ посвятилъ всю свою жизнь исключительно ея служенію. Въ его лицѣ русская наука имѣетъ замѣчательнаго ученаго и образцоваго по тонкости анализа цивилиста. Отдавая должную дань господствовавшему въ его время историческому направленію, Мейеръ всегда имѣлъ въ виду приложеніе науки къ жизни. Съ этою цѣлью онъ первый ввелъ въ казанскомъ университетѣ правильныя практическія занятія по гражданскому праву, такъ что студенты, получивъ прекрасную теоретическую подготовку на его лекціяхъ, подъ его же руководствомъ непосредственно прилагали къ жизни свои познанія. Равнодушіе современниковъ къ научной юриспруденціи, закулисный порядокъ судебнаго производства не въ состояніи были смутить почтеннаго профессора, который своимъ проницательнымъ взоромъ предвидѣлъ многое, что должно было совершиться вскорѣ послѣ его смерти.

Кромѣ разсмотрѣннаго нами выше историческаго изслѣдованія о древнемъ русскомъ правѣ залога (докторской диссертаціи), Мейеръ оставилъ русской литературѣ еще нѣсколько другихъ работъ. Его „Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы“ 1855 года представляютъ интересъ съ точки зрѣнія строго научнаго отличія обычнаго пра-

---

[1]) Критическое Обозрѣніе 1879 г., № 18.

ва отъ заведеннаго порядка, способности автора выдѣлить въ каждомъ отношеніи юридическій элементъ. Весьма интереснымъ представляется его изслѣдованіе „о юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ, о скрытыхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ“, 1854 года, которое представляетъ собою вполнѣ оригинальное произведеніе, затронувшее вопросы, мало интересовавшіе въ то время и западную литературу. Въ этомъ послѣднемъ сочиненіи Мейеръ приходитъ къ отрицательному взгляду на значеніе фикцій въ гражданскомъ правѣ. По его мнѣнію „въ римскомъ правѣ понятіе о вымыслѣ явилось первоначально какъ сообразное духу того права орудіе обобщенія юридическихъ правилъ, что поэтому характеръ вымысла чисто историческій, скрадывающійся однако же подъ допущеннымъ романистами неумѣстнымъ приложеніемъ вымысла ко всякому обобщенію и къ облеченію отвлеченныхъ юридическихъ понятій въ форму, доступную воображенію, какъ силѣ, наиболѣе близкой чувственному воззрѣнію“ (стр. 30). Поэтому Мейеръ не можетъ признать законность заимствованія юридическаго вымысла, какъ общечеловѣческаго достоянія въ любомъ юридическомъ быту, „если онъ (бытъ) самъ собою не дошелъ до этого понятія и не придалъ ему практическаго характера, то оно совершенно лишнее и по ложности, призрачности своей вредное“ (стр. 31). Мейеръ подробно разсматриваетъ случаи фикцій, принимаемые романистами, и отвергаетъ ихъ значеніе и необходимость, въ отношеніи къ русскому праву онъ признаетъ полную непримѣнимость ихъ. Далѣе, Мейеръ разсматриваетъ, какія практическія потребности вызываютъ существованіе законныхъ предположеній (praesumptiones), приводитъ случаи ихъ примѣненія въ римскомъ и русскомъ правѣ (стр. 43—68). Такому же изслѣдованію подвергаются скрытыя дѣйствія (стр. 69—8) и притворныя дѣйствія (стр. 85—102). Всѣ эти случаи объединяются однимъ общимъ признакомъ, свойственнымъ имъ—несоотвѣтствіемъ законнаго опредѣленія съ тѣмъ фактомъ, который вызываетъ ихъ примѣненіе. По общему правилу „существующія въ юридическомъ быту опредѣленія, какъ бы отвлеченно они ни были выражены, относятся къ фактамъ, такъ что можно по примѣненію какой либо нормы заключить о существованіи соотвѣтствующаго факта“ (стр. 1). Но юридическому быту извѣстны и уклоненія отъ нормальнаго порядка, когда опредѣленія, расчи-

танныя на извѣстные факты, получаютъ силу, хотя послѣднихъ мы и не усматриваемъ, это именно въ фикціяхъ, предположеніяхъ, скрытыхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ" (стр. 2).

Память о Мейерѣ болѣе всего сохранилась въ обществѣ благодаря не монографіямъ, а его курсу гражданскаго права. Самъ авторъ не издалъ наиболѣе замѣчательнаго изъ своихъ научныхъ произведеній, потому ли, что не придавалъ своимъ лекціямъ того значенія, какое въ дѣйствительности онѣ заключаютъ въ себѣ и которое было вполнѣ сознано всѣми юристами, или потому, что не видѣлъ въ современникахъ потребности въ такомъ сочиненіи. Появленіемъ въ печати курса профессора Мейера мы обязаны одному изъ его учениковъ, г. Вицыну, который съ согласія наслѣдниковъ автора издалъ его лекціи и за которымъ судъ призналъ исключительное право на изданіе [1]). Интересъ, возбужденный появленіемъ въ печати курса гражданскаго права профессора Мейера, былъ настолько великъ, что распродажа его шла съ поразительною быстротою и изданіе слѣдовало за изданіемъ. Впервые лекціи Мейера, подъ именемъ „Русское гражданское право", вышли на свѣтъ въ 1858—1859 году, второе изданіе оказалось необходимымъ уже черезъ годъ, въ 1862, третье—въ 1863—1864, четвертое появилось въ 1868, пятое и послѣднее (съ присоединеніемъ очерка вексельнаго права)—въ 1873 году [2]), а въ настоящее время (съ конца семидесятыхъ годовъ) составляетъ библіографическую рѣдкость. Успѣхъ послѣднихъ изданій объясняется измѣнившимися общественными условіями, ожиданіемъ и осуществленіемъ судебной реформы, а вмѣстѣ съ тѣмъ запросомъ со стороны практиковъ на теоретическую юриспруденцію. При такомъ распространеніи и вліяніи курса Мейера нельзя не удивляться, что журнальная критика прошла почти полнымъ молчаніемъ его появленіе.

„Русское гражданское право" профессора Мейера представляетъ собою произведеніе, которымъ русская наука имѣетъ полное основаніе гордиться. Мейеръ первый далъ полное систематическое изложеніе русскаго гражданскаго права съ объясненіемъ, толкованіемъ, обнаруживающимъ замѣчательную тон-

---

[1]) Критику рѣшенія Сената по этому дѣлу см. въ моемъ сочиненіи «Авторское право на литературныя произведенія, 1891, стр. 152—153.

[2]) По этому послѣднему изданію мы будемъ цитировать.

кость анализа, столь цѣнную въ цивилистѣ. Обширное знакомство съ римскимъ правомъ и западною наукой дали возможность автору освѣтить научнымъ свѣтомъ русскій юридическій бытъ. При изложеніи каждаго института авторъ не довольствуется изслѣдованіемъ юридической, формальной стороны, но обращается къ общественнымъ условіямъ его существованія, даетъ бытовыя оправданія. Послѣ извѣстныхъ до того времени руководствъ, начертаній, учебниковъ, излагавшихъ гражданское право въ порядкѣ, установленномъ т. X, ч. 1, читателя пріятно поражаетъ и увлекаетъ систематичность изложенія, заимствованная изъ западной литературы. Независимо отъ всѣхъ достоинствъ курса съ юридической стороны, въ пользу книги много говоритъ чрезвычайно симпатичное, гуманное отношеніе автора къ явленіямъ современной ему жизни. Авторъ рѣшительно высказывается противъ неравноправности въ зависимости отъ вѣроисповѣданія (стр. 79), противъ сословныхъ различій (стр. 80), горячо протестуетъ противъ распространенной въ его время язвы—взяточничества (стр. 83 и 369), отрицаетъ необходимость и полезность сословной юрисдикціи (стр. 623), Мейеръ былъ противникомъ крѣпостничества. Это обстоятельство особенно цѣнно, если принять во вниманіе время и условія его преподаванія и оно же объясняетъ тотъ громадный успѣхъ, которымъ пользовались его чтенія не только среди студентовъ, но и въ обществѣ, до котораго доходили слухи о профессорѣ и наконецъ среди юристовъ-практиковъ, призванныхъ къ осуществленію новыхъ идей.

Достоинства сочиненія и уваженіе къ автору не устраняютъ необходимости признанія нѣкоторыхъ недостатковъ курса. Прежде всего бросается въ глаза чрезмѣрное участіе римскаго элемента въ курсѣ русскаго гражданскаго права, невольно возникаетъ представленіе, будто въ систему римскаго права насильственно втиснуты русскіе законы. Оригинальности русскаго юридическаго быта не нашли себѣ мѣста въ курсѣ Мейера. Поземельному праву, представляющему нѣкоторыя юридическія особенности и отражающему на себѣ болѣе всего историческія условія, отведено очень ограниченное пространство. Нельзя не указать на неравномѣрность въ изложеніи, чтó составляетъ важный недостатокъ въ полномъ курсѣ. Вещному и обязательственному праву авторъ удѣляетъ значительно

большее вниманіе, чѣмъ семейственному и особенно наслѣдственному, проходя многіе вопросы послѣдняго отдѣла совершеннымъ молчаніемъ. На вопросѣ о юридическихъ лицахъ Мейеръ останавливается слишкомъ долго, разсматривая его не съ главной стороны, не съ точки зрѣнія юридической конструкціи, а разныхъ неважныхъ подробностей (счета голосовъ). Въ сочиненіи Мейера можно подмѣтить нѣкоторыя противорѣчія, неточность научныхъ выраженій, неправильность толкованія законовъ. Но всѣ эти недостатки не въ состояніи подорвать несомнѣннаго научнаго значенія, которое имѣетъ „Русское гражданское право".

Научная самостоятельность автора обнаруживается на первыхъ же страницахъ его курса, въ вопросѣ о предѣлахъ гражданскаго права. Здѣсь Мейеръ высказываетъ взглядъ, противоположный не только обычнымъ до того времени утвержденіямъ русскихъ юристовъ, но и общепринятому въ западной наукѣ воззрѣнію. По его мнѣнію, неправильно видѣть содержаніе гражданскаго права въ семейственныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ, предметъ этой науки должны составлять только послѣднія. „Имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и слѣдовательно должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ гражданскимъ правомъ» (стр. 6). Что касается включаемаго обыкновенно въ гражданское право ученія о семейственныхъ отношеніяхъ, о бракѣ, объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, о союзѣ родственномъ и опекѣ, то это, по мнѣнію Мейера, объясняется исторически, традиціями, перешедшими отъ римскихъ юристовъ. Послѣдніе, раздѣляя право на jus publicum и jus privatum, клали въ основаніе этой классификаціи отличіе частныхъ отношеній отъ общественныхъ, при чемъ „въ сферу частнаго права должны были войти, конечно, и учрежденія семейственныя. Съ разрушеніемъ власти римской на Западѣ, утратило тамъ значеніе и jus publicum. Но jus privatum сохранило силу въ новыхъ государствахъ Западной Европы и получило также названіе jus civile, названіе означавшее прежде всю систему римскаго права. Этотъ аргументъ былъ впослѣдствіи повторенъ Кавелинымъ и встрѣтилъ достойное возраженіе со стороны г. Муромцева. Исходя изъ указаннаго взгляда на содержаніе граж-

данскаго права, Мейеръ семейственныя отношенія распредѣляетъ между другими науками. „Такъ бракъ съ точки зрѣнія христіанской религіи представляется учрежденіемъ религіознымъ: условія заключенія брака, самое совершеніе его и расторженіе опредѣляются постановленіями церкви. Потому и мѣсто ученію о бракѣ—въ системѣ каноническаго права. Юридическая сторона отношеній между родителями и дѣтьми заключается преимущественно въ родительской власти и слѣдовательно прилично помѣстить ученіе о ней въ государственномъ правѣ“ (стр. 5). Совершенно послѣдовательно Мейеръ утверждаетъ, что „дѣйствіе какъ предметъ обязательства, должно быть таково, чтобы его можно было свести къ имущественнымъ отношеніямъ“, что дѣйствіе это всегда должно представлять имущественный интересъ (стр. 353, 357, 382), что опека можетъ занять мѣсто въ системѣ гражданскаго права лишь настолько, насколько она касается имущественныхъ отношеній“ (стр. 620). Не смотря на такой теоретическій взглядъ, Мейеръ вводитъ въ свой курсъ и семейственныя отношенія, дѣлая уступку общепринятому пріему и педагогическимъ соображеніямъ.

Мнѣніе объ имущественномъ характерѣ гражданскаго права, какъ извѣстно, встрѣтило сочувствіе среди русскихъ юристовъ. Мы разсмотримъ позднѣе судьбу этого вопроса, поднятаго Мейеромъ, когда перейдемъ къ Кавелину. Замѣтимъ здѣсь только, что послѣдній является послѣдовательнѣе Мейера, потому что, считая предметомъ гражданскаго права имущественныя отношенія, онъ не останавливается передъ выводами изъ этого положенія и вводитъ въ систему такіе отдѣлы, которые никогда ни до него, ни послѣ не включались въ составъ гражданскаго права. Мейеръ же, признавъ, что гражданское право имѣетъ своимъ содержаніемъ имущественныя отношенія, не даетъ критерія для опредѣленія, какія же именно отношенія по имуществу входятъ въ гражданское право и какія ему чужды, а между тѣмъ въ своемъ изложеніи онъ допускаетъ только тѣ, которыя обыкновенно входятъ въ систему по своему частному характеру.

Сопоставляя науку гражданскаго права съ естествознаніемъ, Мейеръ утверждаетъ, что первой присущъ тотъ же неизмѣнный, постоянный характеръ, какъ и второму, что принципы, установленные въ ней, такъ же тверды, какъ и въ есте-

ственныхъ наукахъ. Въ доказательство онъ приводитъ слѣдующія соображенія. „Имущество служитъ человѣку средствомъ для удовлетворенія потребностей, потребности же постоянно присущи природѣ человѣка и вложены въ него Провидѣніемъ; слѣдовательно и удовлствореніе ихъ должно слѣдовать твердымъ началамъ" (стр. 7). Однако Мейеръ упускаетъ изъ виду, что неизмѣннымъ является только обладаніе потребностями, но характеръ потребностей и въ особенности способы ихъ удовлетворенія подлежатъ чрезвычайной измѣняемости во времени и пространствѣ. Вопросъ о соотношеніи между юридическимъ принципомъ и научнымъ закономъ былъ поднятъ позднѣе въ русской литературѣ и намъ придется еще вернуться къ нему.

Вліяніе германской исторической школы на Мейера проявилось во многихъ мѣстахъ его курса. Это особенно замѣтно въ его взглядахъ на образованіе права. „Современныя юридическія воззрѣнія народа образовались не вдругъ; но какъ современное народонаселеніе есть только послѣдній результатъ органической жизни народа, такъ и современныя юридическія воззрѣнія его только результатъ всей предшествовавшей юридической жизни" (стр. 11). Отсюда Мейеръ дѣлаетъ слѣдующіе выводы. Законодательная власть не создаетъ правовыхъ нормъ, а только закрѣпляетъ уже сформулированныя въ народномъ сознаніи, устраняетъ шаткость въ ихъ построеніи, мѣстныя особенности, даже болѣе, она исправляетъ юридическія воззрѣнія народа, но „все таки дѣятельность общественной власти второстепенная, дополнительная: она примыкаетъ лишь къ тѣмъ юридическимъ воззрѣніямъ, которыя общественная власть застаетъ уже готовыми" (стр. 9). Во вторыхъ, исходя изъ той же точки зрѣнія, Мейеръ опровергаетъ взглядъ Бентама, будто лучшимъ законодателемъ для народа можетъ быть иностранецъ, потому что онъ совершенно чуждъ всякимъ мѣстнымъ интересамъ, свободенъ отъ мѣстныхъ предразсудковъ. „Если законодательство, возражаетъ Мейеръ, особенно гражданское, должно быть воспроизведеніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ, очисткою народныхъ юридическихъ воззрѣній, то всѣ лица, совершающія процессъ воспроизведенія, должны стоять среди народа и быть пропитаны его понятіями, разумѣется, очищенными, просвѣтленными" (стр. 10). Вліяніемъ исторической школы объясняется и та чрезмѣрная сила и значеніе, какіе придаетъ Мейеръ обычному праву: по его мнѣнію, обычное

право способно отмѣнять дѣйствіе закона (стр. 19, 37). Впрочемъ, по вопросу о такъ называемомъ правѣ юристовъ (Juristenrecht), Мейеръ расходится съ главными представителями исторической школы, Савиньи и Пухтою, отвергая за нимъ значеніе самостоятельнаго источника юридическихъ опредѣленій (стр. 49). Благодаря германской наукѣ Мейеръ вводитъ совершенно новую для русской литературы (если не считать Морошкина) систему права, именно 1) общую часть, и 2) особенную часть, съ подраздѣленіемъ послѣдней на a) вещное, b) обязательственное, c) семейное и d) наслѣдственное право. Со времени Мейера эта система утвердилась у насъ въ литературѣ и въ преподаваніи.

Методологія гражданскаго права у Мейера представляется интересной и новой для русской науки. „Въ наукѣ гражданскаго права должно различать три элемента: историческій, догматическій и практическій“ (стр. 11). „Значеніе историческаго элемента заключается въ томъ, что исторіею объясняется, какъ образовались тѣ существующія юридическія опредѣленія, которыя для нашего времени, собственно, уже утратили свой смыслъ“ (стр. 12). Подъ догматическимъ элементомъ гражданскаго права разумѣется изложеніе самыхъ законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту. Законы эти или исходятъ отъ общественной власти или существуютъ независимо отъ нея. Тѣ и другія представляются въ дѣйствительности отдѣльными опредѣленіями. Но во множествѣ отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся къ одному какому либо предмету, лежитъ одно основное начало, которое и составляетъ сущность учрежденія; отдѣльныя же опредѣленія—только логическіе выводы изъ основного начала. Раскрыть начала различныхъ учрежденій, показать отношеніе отдѣльныхъ опредѣленій къ этимъ началамъ и есть дѣло науки“ (стр. 12). Наконецъ, „элементъ практическій имѣетъ въ виду точку соприкосновенія права съ дѣйствительною жизнью. „Наукѣ приходится относительно каждаго учрежденія обращать вниманіе не только на то, каковымъ представляется оно въ положительномъ законодательствѣ, или въ воззрѣніяхъ народа, но ей слѣдуетъ опредѣлить также, въ какомъ видѣ представляется учрежденіе, когда призывается къ установленію дѣйствительности, сохраняетъ ли оно свой первоначальный видъ или ему приходится измѣниться, подчиниться

вліянію дѣйствительности“ (стр. 13). Практическому элементу Мейеръ придавалъ особенно важное значеніе, считая, что „назначеніе права имѣть приложеніе къ жизни“, и посвятилъ этому вопросу отдѣльную статью „О значеніи практики въ системѣ современнаго юридическаго образованія“, 1855. „При устраненіи практической стороны въ юридическомъ образованіи, говоритъ здѣсь Мейеръ, самая обширная и стройная чисто теоретическая система обращается въ великолѣпную фантасмагорію, которая именно тѣмъ опаснѣе для дѣла цивилизаціи, чѣмъ величавѣе размѣръ системы, ибо съ одной стороны кажется, что все сдѣлано, чтобы просвѣтить будущаго юриста и создать изъ него надежное орудіе правосудія, дѣятельнаго вѣщателя непреложныхъ юридическихъ истинъ; съ другой стороны усматриваютъ, что всѣ умственныя и нравственныя сокровища, которыми щедрою рукою надѣлила его наука въ напутствіе на практическое поприще, на первыхъ же порахъ разсыпаются“.

Весьма интереснымъ представляется взглядъ Мейера на соотношеніе между различными видами правъ въ историческомъ развитіи и вѣроятную судьбу ихъ въ будущемъ. „По объекту права́ раздѣляются на три вида: на права власти, права вещныя и права обязательственныя. Между всѣми этими видами правъ существуетъ тѣсная связь, ибо грани, отдѣляющія одинъ видъ правъ отъ другого, не занимаютъ постоянно одного и того же мѣста, а зависятъ отъ ступени развитія юридическаго быта, такъ что на одной ступени развитія юридическаго быта онѣ лежатъ на одномъ мѣстѣ, а на другой передвигаются на другое мѣсто. Такъ на низшей ступени развитія юридическаго быта права на дѣйствія почти не существуютъ: право на дѣйствіе есть нѣчто отвлеченное, а отвлеченныя понятія недоступны младенчествующимъ народамъ, право на дѣйствіе другого лица имъ кажется господствомъ надъ самимъ лицомъ и потому вмѣсто правъ на дѣйствія у нихъ существуютъ права на людей. Этимъ объясняется отчасти чрезвычайное развитіе рабства въ античномъ мірѣ и у современныхъ восточныхъ народовъ. Но возьмемъ болѣе развитый юридическій бытъ: въ немъ уже сознается право на дѣйствіе другого лица, хотя и не всѣми, но, по крайней мѣрѣ, понятіе о договорахъ всѣмъ доступно. Наконецъ, въ образованномъ юридическомъ быту обязательственное право нерѣдко замѣняетъ вещ-

ное и значительно стѣсняетъ кругъ его дѣйствія: напр. нерѣдко, вмѣсто того, чтобы пріобрѣсти право собственности на извѣстную вещь, въ развитомъ юридическомъ быту лицо вступаетъ въ договоръ имущественнаго найма относительно вещи, по которому собственникъ предоставляетъ ему пользованіе вещью въ теченіе извѣстнаго времени; наниматель не господствуетъ надъ вещью, а имѣетъ только право на дѣйствіе собственника, на то, чтобы собственникъ предоставилъ ему пользованіе вещью. Но, какъ бы не мѣнялись грани, отдѣляющія одно право отъ другого, отличнаго по объекту, можно рѣшительно сказать, что дѣленіе права по объекту на три вида будетъ существовать всегда: быть можетъ, нынѣшнія наши вещныя права замѣнятся впослѣдствіи правами на дѣйствія, но вещныя права все таки будутъ существовать всегда, напр. право собственности, въ какомъ бы то ни было видѣ; быть можетъ многія наши права на лицо замѣнятся современемъ правами на дѣйствія“ (стр. 185).

У Мейера можно найти не мало неточностей, противорѣчій, даже прямо ошибочныхъ положеній. Однако существованіе ихъ оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что курсъ изданъ не самимъ авторомъ, а другими, прямо по запискамъ можетъ быть ошибочно передавшимъ мысли профессора. Такъ напр. вмѣстѣ съ прекраснымъ и точнымъ опредѣленіемъ вещнаго права, какъ такого, которому „соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго и притомъ обязательство отрицательное—обязательство не препятствовать субъекту права въ его осуществленіи“ (стр. 184, см. поправку Thon'a, Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 166), встрѣчаемъ мысль: „господство лица надъ вещью существуетъ само по себѣ, независимо отъ отношеній между лицами“ (стр. 3). Утверждая, что „въ настоящее время найдется уже немного юристовъ, которые будутъ признавать владѣніе правомъ“ (стр. 253), Мейеръ постоянно говоритъ о правѣ владѣнія. Признавая, что каждое право имѣетъ извѣстный объектъ, Мейеръ вводитъ категорію „безъобъектныхъ правъ“, т. е. такихъ, которыя непосредственно вытекаютъ изъ личности гражданина, какъ право на жизнь, на употребленіе членовъ тѣла, умственныхъ силъ, право на вступленіе въ бракъ, на совершеніе сдѣлокъ (стр. 183). Мейеръ даетъ такое опредѣленіе понятія о вещи, которое подрываетъ его же собственное опредѣленіе вещныхъ правъ, Поня-

тіе о вещи „обнимаетъ не только вещи физическія, но и дѣйствія другихъ лицъ, служащія замѣною физическихъ вещей или орудіемъ къ достиженію господства надъ ними; въ этомъ обширномъ смыслѣ вещь то же, что имущество“ (стр. 4). Повторяемъ, что для насъ остается не рѣшеннымъ, на кого должна падать отвѣтственность за всѣ эти и другія недоразумѣнія, на Мейера или его издателя. Во всякомъ случаѣ, если даже приписать ихъ самому профессору, они не могутъ ослабить несомнѣнныхъ достоинствъ прекраснаго курса, остающагося до сихъ поръ, не смотря на устарѣлость законодательнаго матеріала, лучшимъ теоретическимъ руководствомъ въ этой наукѣ.

Изъ догматическихъ трудовъ этого періода мы можемъ указать только на сочиненія Вицына и Варадинова. Сочиненіе Вицына, преемника Мейера въ Казани по преподаванію гражданскаго права, „Третейскій судъ по русскому праву“, 1856 года, посвящено памяти умершаго въ этомъ году профессора Мейера. Авторъ имѣлъ въ виду „прослѣдить развитіе третейскаго труда отъ древнѣйшихъ временъ до нашихъ дней и показать на основаніи его, какъ народнаго суда, отношеніе юридическихъ воззрѣній народа къ опредѣленіямъ положительнаго законодательства“. Но за отсутствіемъ какихъ либо данныхъ, указаній въ сохранившихся памятникахъ древняго быта, автору осталось ограничиться фактическою разработкою (см. предисловіе). Г. Вицынъ проводитъ взглядъ, что третейскій судъ — первобытная форма суда, общая многимъ народамъ, хотя доказательствъ этого положенія въ его сочиненіи не находится. Авторъ выражаетъ также сомнѣніе въ будущности третейскаго суда. Сравнительно лучшею работою г. Вицына представляется „Договоръ морского страхованія по русскому праву“, 1865 года. Здѣсь авторъ прибѣгаетъ постоянно къ сравнительному пріему, что и неизбѣжно въ морскомъ правѣ. Самый анализъ договора и его составныхъ элементовъ дѣлаетъ довольно интереснымъ послѣднее изслѣдованіе г. Вицына. Что касается сочиненія г. Варадинова подъ заглавіемъ „Изслѣдованіе объ имущественныхъ или вещественныхъ правахъ по законодательству русскому“ 1855 года, то оно не имѣетъ большого значенія, хотя оно не лишено претензій на научный характеръ. Лучшею частью является вторая, посвященная владѣнію, но масса перепутанныхъ теорій, слабость собственной фило-

софской мысли автора затрудняютъ уясненіе изложенія. Варадиновъ примыкаетъ къ исторической школѣ и на первой страницѣ буквально повторяетъ классическое мѣсто о происхожденіи права. Впрочемъ, приверженность автора къ историческому направленію послужила ему только къ тому, чтобы оправдать и выставить законность и святость исторически сложившагося неравенства въ правахъ сословій (стр. 2).

Глава III.

Введеніе судебныхъ уставовъ 1864 года является крупнымъ событіемъ въ юридическомъ быту Россіи, имѣвшимъ огромное вліяніе на общественное правосознаніе. Прежнее секретное дѣлопроизводство смѣняется гласнымъ процессомъ, въ которомъ каждый доводъ подвергается общей критики со стороны его вѣрности и убѣдительности. Теперь всякій зналъ, что если только право на его сторонѣ, то дѣло будетъ рѣшено въ его пользу. Такая увѣренность, основанная на организаціи новыхъ судебныхъ учрежденій, а еще болѣе на томъ духѣ, тѣхъ ожиданіяхъ, которыя сопутствовали реформѣ, способствовала развитію въ обществѣ чувства законности. Наиболѣе забитый крестьянинъ понимаетъ въ настоящее время, что для успѣшнаго исхода дѣла не надо идти къ судьѣ съ поклономъ и подношеніемъ, а нужно найти хорошаго адвоката, если самъ не твердо знаешь законы.

Такое положеніе дѣла вызвало въ обществѣ запросъ на образованныхъ юристовъ. Талантливому человѣку открывалась полная возможность проявленія своихъ способностей и знаній. Требованіе подготовленныхъ юридически судей, прокуроровъ, адвокатовъ, наполнило университеты массою молодежи, которая ожидала приготовленія ея къ новой общественной дѣятельности. Предложить этимъ молодымъ людямъ вмѣсто знанія современнаго законодательства, усвоенія принциповъ права, одно только знакомство, хотя бы самое детальное, съ происхожденіемъ и содержаніемъ Русской Правды, значило бы дать имъ камень вмѣсто хлѣба. Приготовить этихъ молодыхъ людей къ судебной дѣятельности, дать имъ теоретическое пониманіе права и основательное знакомство съ дѣйствующимъ законода-

тельствомъ, создать изъ нихъ не простыхъ законниковъ, но образованныхъ юристовъ, способныхъ стать на высотѣ новой общественной дѣятельности—такова благородная задача, открывшаяся для университетской науки. Если у практики явилась потребность въ теоріи, то послѣдняя уже не имѣла права зарываться въ археологическія древности, отговариваясь индиферентизмомъ общества къ наукѣ. Конечно, старымъ профессорамъ было нѣсколько трудно измѣнить свой прежній взглядъ на изолированность науки, на ея священныя задачи, не имѣющія ничего общаго съ мірскою суетою, но примѣръ молодыхъ преподавателей, которые пошли на встрѣчу запросамъ жизни, заставилъ и ихъ, если не составлять систематическіе курсы, то по крайней мѣрѣ приняться за комментированіе новыхъ законовъ. Такимъ образомъ постепенно преподаваніе и литература права измѣнили свое историческое направленіе на догматическое.

Прежняя рознь между теоріей и практикою, подъ давленіемъ времени, переходитъ въ общеніе: теорія начинаетъ задаваться практическими цѣлями, а потому и практика охотно обращается къ ней съ требованіемъ совѣтовъ и указаній. Мы видѣли, что въ предшествовавшую эпоху Мейеръ отстаивалъ необходимость практическаго изученія права и указывалъ на совершенную безполезность одного изученія теоріи. Эта идея Мейера твердо укрѣпилась въ родномъ ему казанскомъ университетѣ и ни переходъ его въ Петербургъ, ни смерть, не заставили его преемниковъ бросить начатаго имъ дѣла. Въ 1860 году юридическій факультетъ представилъ на утвержденіе министерства народнаго просвѣщенія проектъ учрежденія юридической консультаціи или, по выраженію Мейера, юридической клиники [1]). Сущность проекта заключалась въ томъ, чтобы дать возможность студентамъ при изученіи догматики права ознакомляться съ практическимъ примѣненіемъ законовъ. Съ этою цѣлью профессора и приглашаемые для этого юристы-практики должны были въ присутствіи студентовъ давать совѣты всѣмъ обращающимся къ нимъ за даровою консультаціею. Консультація назначалась разъ въ недѣлю отъ 6—8 вечера. На студентовъ возлагалась обязанность дѣлопроизводства, составленія бумагъ.

---

[1]) **Юридическая консультація въ Казанскомъ университетѣ. Ж. М. Ю. іюль 1861.**

Въ ноябрѣ 1860 года московская гражданская палата объявила въ полицейскихъ вѣдомостяхъ, что къ ней могутъ обращаться всѣ, имѣющіе надобность въ совѣтахъ по дѣламъ и желающіе воспользоваться этими совѣтами [1]). Для этого назначался особый день—суббота 11 и 12 часъ. Студентамъ университета разрѣшено было присутствовать при этихъ консультаціяхъ, причемъ въ болѣе важныхъ и запутанныхъ случаяхъ они получали объясненія отъ товарища предсѣдателя, который знакомилъ ихъ вообще съ дѣлопроизводствомъ, съ внѣшнею стороною совершенія различныхъ актовъ, предлагалъ имъ подъ его руководствомъ вести дѣла (противъ послѣдняго сильно возставалъ Мейеръ). Мысль такого соединенія университетскаго и практическаго изученія права принадлежала проподавателю университета Побѣдоносцеву и предсѣдателю палаты Оболенскому. Общеніе между теоріею и практикою обнаруживается также въ учрежденіи при университетахъ юридическихъ обществъ, московскаго въ 1863 и петербургскаго въ 1876, въ которыхъ должны были встрѣтиться взгляды науки и житейской опытности. Провинціальныя юридическія общества возникли въ семидесятыхъ годахъ.

Вслѣдствіе новой потребности въ образованныхъ юристахъ, возникшей въ обществѣ со времени судебныхъ уставовъ, поднимаются голоса противъ прежней системы преподаванія и направленія юридической литературы, выставляются требованія о догматической разработкѣ отечественнаго права въ видахъ подготовленія достойныхъ дѣятелей. „Намъ нужны, заявляетъ г. Мулловъ наканунѣ реформы, крайне нужны юристы-практики, юристы-чиновники, образованные адвокаты и именно въ настоящее время болѣе настоятельна эта потребность, чѣмъ была прежде. Намъ нужно вывести, по возможности, духъ кляузничества, ябеды, сутяжничества,—для этого намъ необходимо имѣть какъ можно болѣе честныхъ, образованныхъ и знающихъ юридическое дѣло адвокатовъ, ходатаевъ по дѣламъ“ [2]). Поэтому онъ требуетъ, чтобы университетскія науки, оставивъ историческую почву, занялись теоретическою и практическою подготовкою молодыхъ юристовъ.

---

[1]) Юрид. Вѣстникъ 1861, кн. XVII.

[2]) *Мулловъ,* О практическомъ юридическомъ образованіи (Юрид. Вѣстн., 1861, кн. XVII, стр. 27).

Одновременно съ реформою судебныхъ учрежденій имѣлось въ виду переработать матеріальное гражданское право, создать гражданское уложеніе. Въ виду этихъ слуховъ, неоднократно обманывавшихъ ожиданія русскаго общества, извѣстный своими историческими изслѣдованіями Калачовъ приглашаетъ русскихъ юристовъ къ догматическому изученію отечественнаго законодательства. „Въ виду предстоящей государственной работы составленія гражданскаго уложенія, котораго необходимость не разъ представлялась и государственному совѣту, заявлявшему однако въ то же время, что перемѣны въ отдѣльныхъ статьяхъ свода гражданскихъ законовъ невозможны безъ полнаго систематическаго пересмотра коренныхъ началъ нашего законодательства, не обязаны ли мы всѣ, насколько имѣемъ способностей и средствъ, готовиться къ участію въ этомъ важномъ дѣлѣ. Станемъ же изучать и комментировать тѣ отдѣлы гражданскихъ законовъ, которые каждому изъ насъ наиболѣе доступны; будемъ стараться выяснить ихъ примѣненіе на практикѣ и такимъ образомъ приготовимъ надежный матеріалъ для начертанія русскаго гражданскаго устава по мысли Карамзина“ [1]).

Особенно энергично и рѣзко выступилъ противъ университетскаго преподаванія и направленія юридической литературы Думашевскій въ своей статьѣ „Наше правовѣдѣніе, что оно и чѣмъ оно должно быть“, помѣщенной въ журналѣ министерства юстиціи за 1867 годъ. „Будущій историкъ культуры русскаго народа, говоритъ онъ, обслѣдивъ всѣ относящіеся сюда документы и дошедшій въ своемъ изслѣдованіи до того дня, въ который мы написали эти строки, т. е. anno domino 1866 сентября 10, будетъ пораженъ слѣдующимъ страннымъ фактомъ въ нашей культурной жизни. Въ описываемую нами эпоху онъ найдетъ наше отечество могущественнымъ государствомъ съ громадною территоріею и 7-милліоннымъ населеніемъ, съ академіями, университетами и учеными обществами, съ журналами, газетами и разнообразною литературою по всѣмъ отраслямъ человѣческаго знанія. Словомъ, въ разматриваемый нами моментъ, будущій историкъ нашей культуры найдетъ наше отечество государствомъ со всѣми

---

[1]) Рѣчь, произнесенная 1 декабря 1866 въ московскомъ университетѣ на тему: «О значеніи Карамзина въ исторіи русскаго законодательства».

признаками богатой культурной жизни. Одного только не найдетъ онъ у насъ: онъ не найдетъ у насъ ни одного учебника или руководства по дѣйствовавшимъ у насъ въ эту эпоху гражданскому праву и процессу“ (т. XXXI, стр. 3). „Еще болѣе: во всей нашей юридической литературѣ данной эпохи будущій изслѣдователь нашей культуры не найдетъ почти ни одной монографіи, ни одного изслѣдованія изъ области нашего положительнаго дѣйствующаго гражданскаго права и процесса; онъ не найдетъ ни одного изслѣдованія, которое бы заслужило названіе того, что у нѣмцевъ называется eine juristische Abhandlung“ (т. XXXI, стр. 4). Находя оправданіе историческому направленію въ прошедшемъ русскаго государственнаго быта, Думашевскій возмущается такимъ игнорированіемъ со стороны науки запросовъ дѣйствительной жизни, углубленіемъ въ изслѣдованіе безполезныхъ историческихъ древностей въ то время, когда все общество призывается къ реформѣ своего юридическаго быта. „Мы думаемъ, что правовѣдѣнію нашему теперь особенно необходимо измѣнить свое современное направленіе; къ этому призываютъ его самые насущные, самые святые интересы нашего отечества — успѣхъ нашихъ новыхъ судебныхъ реформъ и зависящія отъ него нравственное развитіе и матеріальное благосостояніе нашего народа“ (т. XXXI, стр. 32).

Указавъ, что „современное направленіе нашего правовѣдѣнія слѣдуетъ назвать историко-философствующимъ, что это направленіе рѣшительно не соотвѣтствуетъ ни задачамъ науки права, ни насущнымъ потребностямъ нашего отечества“, Думашевскій требуетъ, чтобы русское правовѣдѣніе сдѣлалось „по преимуществу догматическимъ“ (т. XXXII, стр. 4). Думашевскій даетъ слѣдующее опредѣленіе науки гражданскаго права, которое содержитъ въ то же время указаніе на задачу университетскаго преподаванія. „Наука гражданскаго права состоитъ въ познаніи тѣхъ правовыхъ нормъ, которыми опредѣляются правовыя частныя имущественныя отношенія въ нашемъ отечествѣ (элементъ догматическій), — познаніи почерпнутомъ въ нашихъ дѣйствующихъ правовыхъ источникахъ (элементъ народный), опирающемся на историческомъ уразумѣніи этихъ послѣднихъ (элементъ историческій)“ (т. XXXII, стр. 33, т. XXXIV, стр. 215). Такимъ образомъ Думашевскій предъявляетъ къ наукѣ гражданскаго

права, выражается ли она въ преподаваніи или въ литературѣ, требованіе изученія правовыхъ институтовъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ настаиваетъ на необходимости историческаго объясненія ихъ происхожденія, сравненія закона съ порядкомъ его примѣненія и сверхъ того еще критики законодательства, указанія слабыхъ сторонъ въ его построеніи и необходимыхъ измѣненій.

Въ началѣ семидесятыхъ годовъ съ университетской кафедры раздается голосъ, рѣшающій вопросъ о преподаваніи въ пользу догматическаго направленія. „Было время въ исторіи нашихъ университетовъ, говоритъ г. Малышевъ въ своей вступительной лекціи, читанной 11 сентября 1873 года въ петербургскомъ университетѣ [1]), время важныхъ заслугъ ихъ въ наукѣ гражданскаго права, когда въ изложеніи этой науки преобладало направленіе историческое, когда главною цѣлью университетскаго образованія считалось раскрытіе историческихъ основаній дѣйствующаго права, какъ такой стороны его, которая всего удобнѣе изучается только въ университетѣ и не можетъ быть изучена путемъ судебной практики“. „Таковъ былъ смыслъ стараго направленія университетской науки. Новое время поставило наукѣ другіе запросы, выдвинуло на первый планъ другія потребности и наука успѣла уже отвѣтить на нихъ. Наше время требуетъ болѣе тѣсной, болѣе непосредственной связи теоріи съ практикою, и вотъ почему практическій элементъ науки получилъ теперь рѣшительное преобладаніе, а историческая сторона ея отступила на задній планъ. Этому новому направленію обязаны своимъ образованіемъ многіе изъ лучшихъ дѣятелей нашей современной практики, а теорія обязана ему разработкою системы дѣйствующаго права и судебной юриспруденціи. Нельзя не замѣтить, что при этомъ направленіи наука служитъ насущнымъ потребностямъ дня и соотвѣтствуетъ отвращенію практики отъ всего того, что̀ отжило свой вѣкъ и сдано въ архивъ. Это отвращеніе весьма понятно. Практику нужно дѣйствовать не во времена тіуновъ или дьяковъ приказныхъ, не при XII таблицахъ; онъ имѣетъ передъ собою другой міръ, другія дѣла, другіе законы; всѣ его потребности обращены въ другую сторону. И чѣмъ болѣе наука погрузи-

---

[1]) Помѣщена въ его Курсѣ гражданскаго судопроизводства, т. I.

лась бы въ глубину вѣковъ давнопрошедшихъ, чѣмъ болѣе растерялась бы въ историческомъ разнообразіи процесса, тѣмъ менѣе она удовлетворяла бы требованіямъ современной практики. Юристъ практическій не можетъ успокоиться на той мысли, что законъ всегда будетъ у него подъ руками и справки всегда возможны. Судебная практика есть постоянное примѣненіе закона, а чтобы примѣнять его, нужно его знать, нужно изучить его предварительно, вдуматься въ общій его духъ и въ логическое соотношеніе деталей, однимъ словомъ— нужно основательное знакомство съ теоріею закона. Въ этой теоріи, какъ въ прочной формѣ, онъ нуждается прежде всего, потому что текучее состояніе идей, это perpetuum mobile исторіи, не даетъ ему никакой надежной опоры; и для цѣлаго гражданскаго быта оно гораздо менѣе важно, чѣмъ твердыя формы и неизмѣнимыя, для даннаго времени, начала. Въ настоящее время у насъ только что совершилась судебная реформа и ни одинъ юристъ не можетъ желать, чтобы мы вернулись къ прежнему порядку вещей, развивавшемуся исторически. Его надо вытѣснить изъ жизни и всю нашу любовь перенести на новыя начала, обезпечивающія правосудіе. Таково направленіе нашего времени. Если бы затѣмъ намъ нужно было выбирать между стремленіями стараго и новаго времени, то мы не могли бы колебаться въ выборѣ, потому что разумныя потребности живого міра во всякомъ случаѣ ближе къ намъ, чѣмъ интересы исторіи“.

Для удовлетворенія тѣмъ же практическимъ цѣлямъ, въ видахъ разработки догматики русскаго права появляются спеціальные юридическіе журналы, Юридическій Вѣстникъ (1867), Журналъ Гражданскаго и Торговаго (1871), а потомъ и Уголовнаго Права (1873), Журналъ Министерства Юстиціи (1859). „Судебная реформа, объясняетъ Юридическій Вѣстникъ свое появленіе, дала намъ новыя, болѣе совершенныя формы производства суда, но матеріальное право, какъ гражданское, такъ и уголовное, осталось то же, которое было и до введенія въ дѣйствіе уставовъ 20 ноября 1864 г.; по сему никогда, быть можетъ, не возникло столько вопросовъ, требующихъ разрѣшенія, какъ въ настоящее время. Судебные уставы, въ числѣ другихъ важныхъ улучшеній, признали полезнымъ узаконить, что въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ судебныя установленія должны основывать свои

рѣшенія на общемъ смыслѣ ихъ. Достиженіе этой цѣли возможно лишь при полномъ изученіи законовъ и повѣркѣ съ общими началами юридической науки матеріала, предлагаемаго новою судебною практикою. Вполнѣ сознавая значеніе такого способа обработки дѣйствующаго отечественнаго законодательства, Московское Юридическое Общество постановило издавать Юридическій Вѣстникъ". Программа журнала Гражданскаго и Уголовнаго Права обусловливалась намѣреніемъ, содѣйствовать установленію у насъ однообразной и правильной судебной практики и оказывать посильную помощь предстоящимъ преобразованіямъ въ области гражданскихъ, торговыхъ и уголовныхъ законовъ (1872, № 5).

На помощь практикѣ первымъ явился г. Побѣдоносцевъ, бывшій преподавателемъ гражданскаго права въ московскомъ университетѣ. Послѣ нѣсколькихъ статей по государственному и гражданскому праву, помѣщенныхъ въ Архивѣ Калачова (Нѣкоторые вопросы, возникающіе по духовнымъ завѣщаніямъ, 1859, №№ 1 и 2), въ журналѣ Министерства Юстиціи (Имѣніе родовое и благопріобрѣтенное, 1861, № 4, Юридическія замѣтки и вопросы по наслѣдственному и завѣщательному праву, объ опекахъ, 1864, № 11, Однодворческія земли и Начало спеціальнаго межеванія въ Россіи, 1863, № 1), въ Русскомъ Вѣстникѣ (Вещный кредитъ и закладное право, 1861, № 6), въ Юридическомъ Вѣстникѣ (О чрезполосномъ владѣніи, 1867—1868, № 3), Побѣдоносцевъ предложилъ русскому обществу „Курсъ гражданскаго права", составленный по лекціямъ, которыя онъ читалъ въ московскомъ университетѣ. Первый томъ этого обширнаго сочиненія (по крайней мѣрѣ для русской литературы, привыкшей къ работамъ небольшого объема, обыкновенно однотомнымъ) появился въ 1868 году, слѣдовательно какъ разъ поспѣлъ къ началу дѣятельности новыхъ судебныхъ учрежденій, второй томъ—въ 1871, а третій только въ 1880. Первый томъ, содержащій вотчинныя права, выдержалъ четыре изданія, 1868, 1876, 1883, 1892, второй томъ, заключающій въ себѣ ученіе о семейномъ и наслѣдственномъ правѣ, появился вторымъ изданіемъ въ 1875, а третьимъ въ 1891, третій томъ, посвященный обязательственному праву былъ изданъ вторично въ 1890 году.

Такая частая повторяемость изданій, столь необычная

въ русской литературѣ, въ которой рѣдкое сочиненіе дождется второго изданія, лучше всего свидѣтельствуетъ о значеніи книги для практики. Дѣйствительно курсъ г. Побѣдоносцева сталъ необходимымъ руководствомъ для каждаго юриста, имѣющаго отношеніе къ гражданскимъ дѣламъ, сталъ принадлежностью самой скромной юридической библіотеки. Вліяніе его обнаруживалось не только на судьяхъ и адвокатахъ, но и на практикѣ высшей судебной инстанціи. Во многихъ рѣшеніяхъ гражданскаго кассаціоннаго департамента, преимущественно семидесятыхъ годовъ, можно замѣтить отраженіе взглядовъ г. Побѣдоносцева, не рѣдко излагаемыхъ его собственными словами. Сочиненіе г. Побѣдоносцева стало рядомъ съ курсомъ Мейера въ научномъ отношеніи, но въ практическомъ отношеніи оно стало впереди. При всѣхъ теоретическихъ достоинствахъ курса Мейера, которыя во многомъ ставятъ его выше курса г. Побѣдоносцева, онъ представляетъ собою произведеніе западной науки, преимущественно римскаго права, онъ не касается тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя составляютъ особенность русскаго быта и потому должны были особенно интересовать судебную практику. Между тѣмъ г. Побѣдоносцевъ, понимая потребности послѣдней, считалъ своею обязанностью останавливаться съ большею подробностью на вопросахъ „имѣющихъ въ эту минуту особливое значеніе для нашего законодательства и для нашей практики“ (пред. къ I т. изд. 1868). Поземельныя правоотношенія складываются оригинально въ каждой странѣ и г. Побѣдоносцевъ обращаетъ особенное, даже чрезмѣрное, вниманіе на поземельное право, стараясь помочь практикѣ въ разрѣшеніи массы вопросовъ этого рода, поднявшихся съ открытіемъ новыхъ учрежденій. Сравнивая курсы Побѣдоносцева и Мейера, талантливый юристъ Оршанскій говоритъ слѣдующее. „На обоихъ этихъ трудахъ ясно отразилось различіе въ общемъ характерѣ двухъ эпохъ въ исторіи нашего правовѣдѣнія, къ которымъ они относятся. Курсъ Мейера составлялся въ то время, когда, благодаря прежнему судоустройству, полному отсутствію свободы печати и другимъ общественнымъ условіямъ, теорія права шла совершенно врознь съ практикой, самостоятельная наука дѣйствующаго русскаго права не существовала и въ зародышѣ и немногіе труды по русскому праву не выходили изъ заколдованнаго круга до-петровскаго права. Отсюда силь-

ное подчиненіе теоріи русскаго гражданскаго права иностранной юриспруденціи и римскому праву, привычка теоретиковъ прилагать къ вопросамъ русскаго права обыкновенные пріемы европейской юриспруденціи, безъ серьезнаго изслѣдованія нашего правового быта. Трудъ г. Побѣдоносцева относится къ періоду сближенія между теоріей и практикой на русской почвѣ, развитія самостоятельной догматической доктрины русскаго права и стремленія къ изученію особенностей нашего правового строя. Отсюда недовѣріе къ простому пересаживанію иностранныхъ теорій съ одной стороны и равнодушное отношеніе къ чисто историческимъ работамъ по отечественному праву безъ практическихъ результатовъ для права дѣйствующаго съ другой стороны“ [1]).

Въ лицѣ г. Побѣдоносцева мы видимъ совершенно особый типъ юриста, не подходящій къ большинству русскихъ ученыхъ. Не поддаваясь вліянію западной науки, не связанный выводами предшествовавшихъ русскихъ ученыхъ, г. Побѣдоносцевъ отличается полною самостоятельностью взглядовъ на историческіе и догматическіе вопросы русскаго права. Спокойный и тонкій анализъ, безстрастное изложеніе [2]), упорный консерватизмъ въ вопросахъ de lege ferenda—таковы отличительные черты г. Побѣдоносцева, какъ ученаго. По складу юридическаго мышленія можно замѣтить нѣкоторое сходство между г. Побѣдоносцевымъ и Неволинымъ, съ тою лишь разницею, что послѣдній систематикъ, тогда какъ первый—практикъ въ лучшемъ значеніи этого слова. Если все сочиненіе не отличается систематичностью, если въ изложеніи не соблюдены научныя требованія послѣдовательности, за то въ рѣшеніи отдѣльныхъ спорныхъ вопросовъ г. Побѣдоносцевъ не имѣетъ себѣ равныхъ. Читателю дается не только самое рѣшеніе, но передъ его глазами возстаетъ весь логическій процессъ, посредствомъ котораго авторъ пришелъ къ данному выводу. Мы не преувеличимъ, если сравнимъ г. Побѣдоносцева съ римскимъ юристомъ. Какъ и послѣдній, г. Побѣдоносцевъ опасается обобщеній, избѣгаетъ опредѣленій,

---

[1]) *Оршанскій*, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1876, кн. II, стр. 259.

[2]) Интересно, что г. Побѣдоносцевъ, изложеніе котораго отличается чрезвычайною монотонностью, упрекаетъ Неволина въ сухости изложенія (т. I, стр. 745), а Неволинъ упрекаетъ въ томъ же Рейца.

предпочитая описаніе фактовъ, но за то поражаетъ логичностью разсужденій, когда дѣло касается толкованія дѣйствующаго законодательства. Слѣдить за авторомъ въ его заключеніяхъ и такимъ путемъ пріобрѣтать способность къ самостоятельнымъ юридическимъ рѣшеніямъ—такова главная польза, которую можно получить при чтеніи. Если курсъ Мейера врѣзываетъ въ памяти читателя систему гражданскаго права, что имѣетъ несомнѣнное громадное значеніе для юриста, то курсъ Побѣдоносцева пріучаетъ къ цивилистическому мышленію и съ этой стороны онъ является лучшею школою для догматика. Цѣнности его догматическихъ заключеній въ области семейнаго права мѣшаетъ въ значительной степени то обстоятельство, что въ его лицѣ, какъ выразился г. Спасовичъ, „вмѣщаются двѣ персоны: онъ прежде всего историкъ-юристъ, одаренный вѣрнымъ чутьемъ при оцѣнкѣ явленій прошедшаго, но онъ порою бываетъ и богословъ“ [1]). Теологическая точка зрѣнія нерѣдко сталкивается съ юридическою и отсюда получается непослѣдовательность. Поэтому семейственное право составляетъ одну изъ слабыхъ частей курса Побѣдоносцева, тогда какъ наиболѣе выдающимися мѣстами является изложеніе о родовыхъ имуществахъ, выдѣлѣ и приданомъ (I, стр. 51—102), объ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества (I, стр. 238—275), объ отношеніи вещнаго права къ межевому (I, 671—718), о наслѣдованіи по закону (II, стр. 236—444) [2]).

Въ изложеніи гражданскаго права г. Побѣдоносцевъ прибѣгаетъ къ сравнительному пріему, догматическому изъясненію русскаго права предпосылаетъ историческій очеркъ развитія института, обращается къ экономическому объясненію постановленій права, возбуждаетъ вопросы de lege ferenda.

„Въ изложеніи главною моею цѣлью было способствовать полнѣйшему, по возможности, разъясненію понятій о главныхъ предметахъ гражданскаго права. Съ этою цѣлью выбралъ я сравнительную методу изложенія и старался прежде всего, въ началѣ каждой статьи указывать на основную идею учрежденія, потомъ переходилъ къ объясненію учрежденія, въ отличительныхъ его чертахъ, по римскому, французскому и

[1]) *Спасовичъ*, Журн. Гр. и Торг. Права, 1871, т. I, стр. 140.

[2]) Цитаты по послѣднему изданію.

германскому праву. Затѣмъ уже, приготовивъ въ умѣ слушателя или читателя по возможности полный и закругленный образъ учрежденія, приступалъ я къ изложенію его по русскому закону, съ предварительнымъ очеркомъ его происхожденія и историческаго развитія на нашей почвѣ" (пред. къ I т). Дѣйствительно, авторъ впервые знакомитъ русское общество съ важнѣйшими постановленіями французскаго, италіанскаго, англійскаго и германскихъ законодательствъ, предоставляя полную возможность читателю „судить, въ чемъ русскій законъ учрежденія соотвѣтствуетъ или не соотвѣтствуетъ его общему типу, какъ онъ выразился въ исторіи, въ экономіи и въ правѣ западной Европы" (пред. къ т. I). Но все таки главная цѣль этого сравнительнаго пріема остается все таки мало достигнутою въ курсѣ г. Побѣдоносцева. Авторъ избѣгаетъ общихъ опредѣленій, конструкцій, а потому „идея учрежденія" ускользаетъ отъ вниманія читателя, оставляя ему лишь интересное сопоставленіе русскаго и западныхъ законодательствъ. Такое сравненіе не выясняетъ сущности института, а только выдвигаетъ вопросы законодательной политики, указывая, въ чемъ русское законодательство отстаетъ отъ западныхъ.

Значительно выше стоитъ историческій пріемъ г. Побѣдоносцева, который обнаруживаетъ основательное знаніе и глубокое пониманіе исторіи русскаго гражданскаго права. Авторъ, видимо проникся духомъ прошедшаго и выясняетъ многія черты прошлаго, ускользнувшія отъ вниманія историковъ права. Особенно выдается выясненіе исторіи укрѣпленія правъ на имущество.

Авторъ придаетъ большое значеніе политической экономіи для цивилиста. „Тѣсная связь предметовъ гражданскаго, особливо вотчиннаго права, съ экономіей, дѣлаетъ невозможнымъ, въ наше время, изученіе перваго, безъ изученія послѣдней" (т. I, стр. 744). Однако познанія автора въ области политической экономіи не отличаются основательностью и открываютъ лишь возможность ссылаться на экономическіе законы, какъ препятствующіе законодательной реформѣ.

Высшее достоинство труда г. Побѣдоносцева заключается въ догматикѣ. Однако авторъ не остается на этой, свойственной ему, почвѣ, а переходитъ, къ сожалѣнію, въ область законодательной политики. Эта сторона его сочиненія пред-

ставляется наиболѣе слабою, потому что авторъ по всѣмъ вопросамъ крѣпко придерживается существующаго порядка и отрицаетъ всякую полезность какихъ бы то ни было измѣненій въ гражданскомъ законодательствѣ. Единственный случай, когда г. Побѣдоносцевъ отнесся критически къ дѣйствующему праву въ смыслѣ признанія нецѣлесообразности его постановленій и необходимости отмѣны ихъ это по вопросу о выкупѣ родовыхъ имуществъ (II, стр. 437). Кромѣ того, въ последнее время, авторъ поднялъ вопросъ о недѣлимости и неотчуждаемости мелкихъ участковъ, которому онъ придаетъ настолько важное значеніе, что помѣщаетъ статью о семейныхъ участкахъ, напечатанную впервые въ Русскомъ Вѣстникѣ, дважды въ своемъ курсѣ (I, стр. 723—737, II, стр. 346—359). Введеніе вопросовъ de lege ferenda положительно портитъ то пріятное впечатлѣніе которое производятъ разсужденія автора de lege lata. Авторъ высказываетъ рѣшительное „нѣтъ" на всѣ предложенія отмѣны постановленій, явно потерявшихъ всякое значеніе для современной жизни въ глазахъ всѣхъ и даже самого г. Побѣдоносцева. Главнымъ основаніемъ отрицанія выставляется соображеніе о неподготовленности нашего экономическаго быта, — „позволительно еще усумниться, своевременна ли была бы нынѣ, и насколько соотвѣтствовала бы нынѣшнему экономическому состоянію нашихъ владѣній такая перестройка закона",—вотъ основное и часто единственное возраженіе автора. Такое отрицательное отношеніе г. Побѣдоносцевъ высказываетъ по вопросамъ: объ отмѣнѣ различія между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами (I, стр. 63), о дополненіи законовъ о давности (I, стр. 180), о введеніи у насъ (а не на западѣ) гражданской формы брака (II, стр. 62), о допущеніи болѣе широкихъ основаній къ разводу (II, стр. 88), о секуляризаціи церковнаго суда по дѣламъ брачнымъ (II, стр. 102), объ обязательномъ народномъ обученіи (II, стр. 161 и 175), объ уничтоженіи закона, требующаго крещенія въ православіи ребенка, рожденнаго въ смѣшанномъ бракѣ, въ которомъ одинъ изъ супруговъ принадлежитъ къ православной вѣрѣ (II, стр. 169), о введеніи налога съ наслѣдства (II, стр. 411), о введеніи указной части для ближайшихъ наслѣдниковъ (II, стр. 479), объ отмѣнѣ паспортной системы (III, стр. 400). По поводу разсужденій г. Побѣдоносцева de lege ferenda одинъ

изъ его критиковъ замѣчаетъ: „Въ этихъ взглядахъ онъ является защитникомъ statu quo, идеалъ его: патріархальный строй семьи и абсолютно вотчинныя начала имущественныхъ отношеній. Это одна изъ темныхъ сторонъ его капитальнаго труда, а потому то нельзя не выразить удовольствія, что взглядамъ автора de lege ferenda отведено въ курсѣ весьма незначительное мѣсто“ [1]).

„Ясность, опредѣлительность и чистота русской рѣчи, говоритъ г. Побѣдоносцевъ,—качество необходимое для юриста, правая рука, безъ которой обойтись ему невозможно“ (т. I, стр. 746). Противъ этого несомнѣннаго правила грѣшитъ больше всего самъ г. Побѣдоносцевъ. Слогъ его не можетъ быть названъ литературно - русскимъ, складъ его рѣчи старинный, а между тѣмъ онъ пишетъ для современниковъ. „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ книги читатель замѣтитъ желаніе замѣнить, по возможности, русскими словами иные юридическіе и философскіе термины. Я позволялъ себѣ писать иногда (!) вмѣсто слова субъектъ—владѣтель, держатель; вмѣсто объективный—внѣшній, вмѣсто виндицировать—добывать, вмѣсто индивидуальный—особенный“ (т. I, изд. 1868, предисл.). Нельзя не присоединиться къ этому стремленію автора ввести русскую терминологію, нельзя не одобрить замѣны словъ въ родѣ сукцессія, aукторъ, словами преемство, передатчикъ, но во первыхъ необходимо строго держаться разъ избранныхъ выраженій, а во вторыхъ не переходить границы, за которыми начинается отрицаніе иностранныхъ словъ, уже пріучившихъ къ себѣ наше ухо. Между тѣмъ г. Побѣдоносцевъ не соблюдаетъ строгой терминологіи, напр. употребляетъ слово владѣніе въ смыслѣ права собственности, possessio, detentio и пользованія. Къ чему отвергать столь употребительныя слова, какъ объектъ, фактъ, которыя получили право гражданства въ русской рѣчи и замѣнять ихъ непремѣнно словами предметъ, событіе, явленіе. Въ этомъ стремленіи къ чисто русской терминологіи г. Побѣдоносцевъ устраняетъ слово „вещный“ и подставляетъ вмѣсто него слово „вотчинный“. Если первое слово представляется автору „весьма не русскимъ по своей конструкціи“ (предисл. къ I т. изд. 1868), то второе слово въ придаваемомъ ему значеніи не соотвѣтствуетъ

---

[1]) С.-Петербургскія Вѣдомости, 1876, № 75.

своему историческому смыслу, потому что a) приложимо только къ недвижимому имуществу и b) обнимаетъ только право собственности. Самое понятіе о вотчинномъ правѣ у г. Побѣдоносцева не отличается ясностью и точностью. Съ одной стороны „наслѣдство (право наслѣдованія?) въ совокупности своей, причисляется къ правамъ вотчиннымъ“ (I стр. 7), съ другой — „къ благопріобрѣтенному имѣнію причисляется не только право собственности, вотчинное право, но и всякое право вообще, какъ вещное, такъ и личное“ (I, стр. 81).

Курсъ г. Побѣдоносцева отличается необыкновеннымъ богатствомъ матеріала, содержащагося въ немъ. Авторъ не ограничился тѣми нормами, которыя заключаетъ въ себѣ т. X, ч. I, но обратился ко всему Своду и всюду отъискивалъ частно-правовыя постановленія. Въ этомъ отношеніи курсъ г. Побѣдоносцева представляетъ полную сводку законодательнаго матеріала по гражданскому праву. Принимая во вниманіе отсутствіе въ то время сборниковъ, подобныхъ сборнику Гожева и Цвѣткова мы должны признать въ авторѣ необыкновенное знакомство съ русскимъ законодательствомъ, отличающимся своею разбросанностью, которая способна затруднить самого добросовѣстнаго изслѣдователя. Г. Побѣдоносцевъ впервые обратилъ вниманіе науки на многія постановленія, обходившіяся до сихъ поръ учеными въ виду несоотвѣтствія ихъ съ западными образцами. Авторъ остановился на крестьянскомъ землевладѣніи, на общинѣ, на вопросѣ о межеваніи, на различныхъ формахъ поземельной собственности, образовавшихся чисто исторически, на основаніяхъ и доказательствахъ вотчиннаго права и др. Мало того, авторъ не ограничивается законодательнымъ матеріаломъ и обращается къ обычному праву, раскрываетъ народныя воззрѣнія на тотъ или другой институтъ (напр. на бракъ), указываетъ уклоненіе практики отъ постановленій положительнаго законодательства. Поэтому нельзя не согласиться, что „въ отношеніи къ матеріалу науки, курсъ не оставляетъ желать ничего лучшаго“ [1]).

Но эта масса новаго матеріала, самобытность автора, нѣсколько пренебрежительное отношеніе къ наукѣ, отразились на системѣ курса, которая составляетъ наиболѣе слабую сторону въ этомъ замѣчательномъ произведеніи. „По самой сущ-

---

[1]) С. Петербургскія Вѣдомости, 1876 № 75.

ности задачи, говоритъ Оршанскій, трудъ г. Побѣдоносцева не можетъ не страдать существенными недостатками, такъ какъ автору на каждомъ шагу приходилось обработывать почти дѣвственную почву“ или, какъ онъ выражается, нѣсколько рѣзко, въ другомъ мѣстѣ, „область свѣдѣній, захватываемыхъ изложеніемъ автора, велика и обильна, а порядка въ ней нѣтъ“ [1]). Курсъ г. Побѣдоносцева состоитъ изъ трехъ томовъ, изъ которыхъ первый содержитъ въ себѣ вещное право (вотчинныя права), второй томъ—семейственное и наслѣдственное право, третій — обязательственное. Въ предисловіи къ первому изданію перваго тома авторъ обѣщалъ еще четвертый томъ, который долженъ былъ „составить такъ называемую общую часть гражданскаго права, т. е. ученіе о лицахъ, юридическихъ отношеніяхъ и объ общихъ свойствахъ и категоріяхъ вещей“. Но такая общая часть не явилась до сихъ поръ, хотя авторъ нерѣдко ссылается на нее въ своемъ изложеніи (I, стр. 30, 104, 152, II, стр. 163) и есть основаніе думать, что она и вовсе не появится. А между тѣмъ неудобство отсутствія общей части сказалось въ самомъ началѣ изложенія и неоднократно обнаруживалось далѣе въ теченіи курса. Такъ „по связи статьи о вещахъ или о предметахъ гражданскаго обладанія со статьею о правахъ вотчинныхъ“ авторъ рѣшился выдѣлить ученіе объ объектѣ изъ общей части и помѣстить ее въ началѣ перваго тома (предисл. къ изд. 1868). Вслѣдствіе отсутствія общей части авторъ излагаетъ ученіе объ условіи частью въ наслѣдственномъ правѣ (II, стр. 453), частью — въ обязательственномъ (III, стр. 8). Тою же причиною объясняется, что ученіе о дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ лицъ разсѣяно по различнымъ отдѣламъ курса, въ опекѣ, въ наслѣдственномъ правѣ, обязательствахъ. Отсутствіемъ систематичности объясняется чрезвычайная недостаточность изложенія обязательственнаго права, составляющаго самую слабую часть сочиненія, между тѣмъ какъ обязательственное право болѣе всего требуетъ системы. „Предметы торговаго права такъ тѣсно соприкасаются и переплетаются съ предметами и понятіями гражданскаго права, что весьма трудно, говоря объ одномъ, не касаться въ то же время и другаго; а не рѣдко и необходимо бываетъ, для

[1]) Журн. Гражд. и угол. права, 1876, кн. II, стр. 260 и 261.

полнаго разъясненія понятія объ учрежденіи гражданскаго права, разсматривать его въ связи съ тѣми формами, какое приняло то же учрежденіе въ сферѣ торговыхъ отношеній“ (т. III, стр. 323). Послѣ этого, мы могли бы ожидать, что авторъ дастъ намъ совмѣстное изложеніе гражданскаго и торговаго права. Между тѣмъ въ вещномъ правѣ авторъ, имѣя въ виду почти исключительно поземельныя отношенія, совершенно оставляетъ безъ вниманія тѣ измѣненія, которыя были произведены торговымъ правомъ въ абсолютныхъ правахъ, да и въ обязательственномъ правѣ авторъ въ высшей степени поверхностно относится къ торговымъ сдѣлкамъ, векселю, коммиссіонному, страховому договору.

Отсутствіе общей части затрудняетъ выясненіе взгляда г. Побѣдоносцева на гражданское право и его границы. Содержаніе курса даетъ основаніе предположить, что авторъ понимаетъ гражданское право такъ, какъ оно обыкновенно понимается въ германскихъ учебникахъ, въ курсѣ имѣется вещное, обязательственное, наслѣдственное и семейственное право, слѣдовательно авторъ включаетъ въ кругъ частно-правовыхъ отношеній и чисто личныя. Но съ другой стороны мы встрѣчаемъ у г. Побѣдоносцева мѣста, способныя внушить читателю мысль, что авторъ считаетъ гражданскимъ правомъ только имущественныя отношенія. „Содержаніе всякаго гражданскаго права, по существу его—хозяйственное, цѣль его—экономическая“ (т. I, стр. 108, т. III, стр. 185); на обязательства г. Побѣдоносцевъ смотритъ также, какъ на имущественныя отношенія (т. III, стр. 3, 6, 19).

Мы уже указывали, что главное достоинство курса г. Побѣдоносцева заключается въ рѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ, что г. Побѣдоносцевъ болѣе практикъ, чѣмъ систематикъ. Въ связи съ этимъ находится непремѣнно и слабость юридической конструкціи, неразрывно связанной съ системою гражданскаго права. Мы напрасно искали бы точнаго юридическаго различія вещнаго и обязательственнаго права, опредѣленія сущности наслѣдства, договора вообще и отдѣльныхъ видовъ въ частности. Вводя въ свой курсъ ученія о русской общинѣ, авторъ не дѣлаетъ попытки выяснить ея юридической природы, ограничиваясь лишь не обоснованнымъ замѣчаніемъ, что „владѣніе (?) общины не есть владѣніе лица идеальнаго, юридическаго“ (I, стр. 532), а вмѣсто того вда-

ется въ разсужденія объ экономическомъ и государственномъ значеніи общины. Нельзя же считать научнымъ установленіемъ отличія вещнаго права отъ обязательнаго, когда авторъ предлагаетъ слѣдующія разсужденія. „У меня есть деньги. Покуда онѣ въ моей собственности, я могу сказать, не ошибаясь: мои деньги, моя тысяча рублей; но какъ скоро я далъ ихъ взаймы, я не имѣю уже права сказать: мои деньги, въ строгомъ смыслѣ. Теперь мое требованіе, мое заемное письмо, а деньги перешли во власть моего должника и сдѣлались его вещью“ (т. I, стр. 4). Извѣстно, какъ затруднительно для практики отличіе договора покупки отъ запродажи и поставки, личнаго найма отъ подряда, заказа, довѣренности. Между тѣмъ г. Побѣдоносцевъ не дѣлаетъ ни малѣйшей попытки опредѣленія границъ между ними. Главное достоинство особенной части обязательственнаго права, какъ и особенной части уголовнаго права, заключается въ установленіи точныхъ признаковъ каждаго изъ договоровъ и преступленій—этого томы и не видимъ въ курсѣ г. Побѣдоносцева. Въ гражданскомъ правѣ весьма важнымъ является понятіе объ имуществѣ. Между тѣмъ г. Побѣдоносцевъ даетъ такое опредѣленіе: „внѣшнія блага — суть такъ называемыя имущества (bona, facultates), составляющія, по отношенію къ личности человѣка, внѣшнюю ея принадлежность, внѣшнее ея дополненіе или ея имущество“ (т. I, стр. 1). Нельзя считать правильною конструкцію конкурса: „съ объявленія несостоятельности все его (должника) имущество по закону считается не его принадлежностью, а принадлежностью кредиторовъ, т. е. массы“ (т. I, стр. 221), между тѣмъ г. Побѣдоносцеву извѣстно, что тотъ же законъ предоставляетъ остатокъ по удовлетвореніи кредиторовъ должнику, „какъ его собственность“. Не установивъ понятія объ индоссаментѣ, г. Побѣдоносцевъ говоритъ слѣдующее: „надписатели отвѣтствуютъ векселедержателю въ платежѣ совокупно, такъ же какъ и самъ векселедатель, хотя бы даже самый вексель признанъ былъ недѣйствительнымъ, ибо, независимо отъ сего (?), при передачѣ онъ предполагался и полагался въ счетъ, какъ дѣйствительная цѣнность“ (III, стр. 245). Трудно понять, въ чемъ тутъ заключается основаніе отвѣтственности надписателей и почему существуетъ различіе въ передачѣ векселя и заемнаго письма? Такъ же неправильна конструкція акціи: „владѣлецъ (?) такого акта есть не кредиторъ

компаніи, не кредиторъ напр. общества желѣзной дороги, но соучастникъ въ собственности" (т. III, стр. 250). Что это за собственность, когда самъ авторъ утверждаетъ, что въ акціонерномъ товариществѣ нѣтъ общей собственности? Г. Побѣдоносцевъ относитъ куплю - продажу не къ договорамъ, а къ способамъ пріобрѣтенія собственности, потому что „по идеѣ нашего закона продажа есть дѣйствіе, коимъ одна сторона передаетъ другой вещь за опредѣленную цѣну" (т. I, стр. 314, т. III, стр. 324). Но подобную идею можно найти въ куплѣ-продажѣ недвижимаго имущества, тамъ, гдѣ необходима купчая крѣпость. Примѣнимы ли эти соображенія къ куплѣ - продажѣ движимости, составляетъ ли она также дѣйствіе, а не обязательственное отношеніе? Если нѣтъ,—то г. Побѣдоносцеву слѣдовало отдѣлить изложеніе купли-продажи недвижимости и движимости, первую помѣстить въ способахъ пріобрѣтенія собственности, а вторую въ договорахъ. Если да,—то зачѣмъ г. Побѣдоносцевъ отъискиваетъ моментъ перехода права собственности при покупкѣ движимости (т. I, стр. 689 — 690)? Это уже явная непослѣдовательность. Къ случаямъ beneficium competentiae, встрѣчающимся въ русскомъ правѣ, авторъ относитъ неприкосновенность рукописей, составляющихъ литературную собственность должника (т. III, стр. 223)?

Слабость юридической конструкціи обусловливается практическимъ направленіемъ г. Побѣдоносцева. Тѣмъ болѣе странно встрѣчать въ курсѣ такого знатока русскаго законодательства прямыя ошибки въ пониманіи законовъ. Такъ авторъ утверждаетъ, будто для прекращенія права въѣзда въ казенные лѣса положено выдѣлить владѣльцамъ въ собственность участки по размѣру писцовой пашенной дачи ихъ по 20 четвертей на 100 (I, стр. 469), когда какъ дѣло идетъ о 20 десятинахъ на 100 четвертей; будто требованіе родителей о заключеніи въ тюрьму ихъ дѣтей удовлетворяется непосредственно правительственною властью безъ судебнаго приговора (т. II, стр. 171, въ изд. 1891 г.); будто всѣ отставные чиновники лишены права на ходатайство по чужимъ дѣламъ (т. III, стр. 35); будто законъ требуетъ, чтобы переводный вексель былъ непремѣнно написанъ въ нѣсколькихъ образцахъ (т. III, стр. 54), будто въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчается слово „со-

лидарность“ (т. III, стр. 101), тогда какъ въ Уставѣ о векселяхъ приведено даже римское выраженіе in solidum; будто запрещеніе писать векселя на предъявителя все равно что запрещеніе давать вексельные бланки (т. III, стр. 244), будто со взысканіемъ по векселямъ соединяется въ настоящее время личное задержаніе (т. III, стр. 344). Встрѣчаются у автора пробѣлы въ знаніи иностраннаго права, такъ приводится совершенно неправильное толкованіе италіанскаго закона объ авторскомъ правѣ (т. I, стр 644), обнаруживается незнакомство съ англійскимъ закономъ 1882 года, установившимъ имущественную раздѣльность между супругами (т. II, 125 и 449), съ французскимъ закономъ 1885 года, открывшимъ свободу для сдѣлокъ на разность (т. III, стр. 568). Авторъ говоритъ что „римское выраженіе re contrahitur obligatio нынѣ уже не имѣетъ важности, потому что всѣ нынѣшніе контракты консенсуальные, т. е. основанные на взаимномъ соглашеніи“ (т. III, стр. 108), какъ будто реальные договоры въ римскомъ правѣ не были основаны на взаимномъ соглашеніи.

Если авторъ хотѣлъ придти на помощь новой судебной практикѣ, а таково дѣйствительно было его намѣреніе, то онъ долженъ былъ имѣть въ виду прежде всего новые судебные уставы, и уже, какъ дополненіе, приводить постановленія, касающіяся старыхъ учрежденій. Между тѣмъ г. Побѣдоносцевъ въ большинствѣ случаевъ (т. I, стр. 167, 184, 274, 601, 662, т. II, стр. 142, 505, т. III, стр. 408 и др.) имѣетъ въ виду старый порядокъ, а новый приводитъ въ дополненіе. Это обстоятельство обусловливается, вѣроятно, тѣмъ, что лекціи были составлены при дѣйствіи старыхъ учрежденій, но такой порядокъ изложенія долженъ былъ быть измѣненъ при печатаніи сочиненія, потому что затрудняетъ пользованіе книгой. Нельзя также не упрекнуть автора за упущеніе въ послѣднихъ изданіяхъ нѣкоторыхъ новыхъ русскихъ законовъ, такъ напр. говоря о варрантахъ онъ не упоминаетъ вовсе положенія о товарныхъ складахъ 1889 года, какъ будто его и не существовало.

Къ достоинствамъ сочиненія г. Побѣдоносцева слѣдуетъ отнести указаніе съ его стороны, довольно подробное, иностранной литературы. Русское общество во время перваго изданія курса не имѣло возможности найти литературныя указанія вслѣдствіе отсутствія еще юридическихъ журналовъ.

Но въ послѣдующихъ изданіяхъ г. Побѣдоносцевъ пересталъ слѣдить за западною литературою, ссылается на старыя изданія, давно измѣненныя нѣсколькими новыми, упускаетъ новыя сочиненія, имѣющія болѣе или менѣе важное значеніе для теоріи гражданскаго права, такъ что пользованіе литературными указаніями по послѣднимъ изданіямъ г. Побѣдоносцева совершенно невозможно.

Появленіе курса г. Побѣдоносцева, совпавшаго съ запросомъ общества на подобныя сочиненія, не могло не быть замѣчено въ русской литературѣ. Первымъ отозвался Лешковъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ. „Не позволительно молчать при появленіи въ русской юридической литературѣ сочиненій подобныхъ лежащей передъ нами въ двухъ томахъ первой части курса гражданскаго права, составленнаго столько извѣстнымъ юристомъ-литераторомъ и практикомъ К. П. Побѣдоносцевымъ. Всѣми ощущаемая въ наше время живая потребность въ руководствахъ, для уясненія юридическихъ началъ, установленій, понятій, должна возбудить у спеціалистовъ живой интересъ къ книгѣ и живое участіе въ дѣлѣ разъясненія юридическихъ истинъ, посредствомъ критики на эту книгу, ея разбора и анализа“ (1868, кн. III, стр. 51). Впрочемъ критика самого Лешкова не могла имѣть большого значенія потому что онъ былъ весьма слабый цивилистъ, что можно видѣть напр. изъ совѣта его г. Побѣдоносцеву замѣнить названіе вещь, какъ понятіе физическое, юридическимъ терминомъ имущество, а вещное право называть имущественнымъ (Ю. В. 1868, кн. III, стр. 53). Если не считать краткой замѣтки г. Малышева въ Судебномъ Вѣстникѣ за 1868, № 68, рецензія Лешкова оставалась почти единичной до 1871 года, когда выступилъ съ критикою г. Спасовичъ въ Журналѣ Гражданскаго и Торговаго Права, такъ что онъ могъ сказать, что „сочиненіе, не одинаково разработанное во всѣхъ своихъ частяхъ, весьма богатое по содержанію, не дождалось еще критической оцѣнки въ литературѣ нашей, хотя и заняло мѣсто въ ряду самыхъ необходимыхъ книгъ для всякаго изъ нашихъ цивилистовъ“ (1871, кн. I, стр. 134). Въ томъ же журналѣ выступилъ съ критикою, не менѣе основательною, Оршанскій (1876, кн. II). Краткая, но вѣрная оцѣнка курса сдѣлана въ С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ (1876, № 75). Не соглашаясь съ авторомъ въ отдѣльныхъ вопросахъ, всѣ

критики признавали, что курсъ г. Побѣдоносцева представляетъ собою капитальное произведеніе русской юридической литературы. Рецензіи послѣдняго времени, встрѣчающіяся въ общихъ журналахъ, не имѣютъ никакого научнаго значенія.

Полную противоположность г. Побѣдоносцеву составляетъ Константинъ Дмитріевичъ Кавелинъ, съ именемъ котораго мы уже неоднократно встрѣчались. Живой, быстрый умъ, всегда въ погонѣ за истиной, устремляющійся на каждый вопросъ, выдвинутый жизнью, и самъ возбуждающій подобные вопросы, былъ созданъ для широкой общественной дѣятельности, но не для спокойнаго анализа научныхъ тонкостей, интересныхъ для ученаго спеціалиста. Широкое образованіе Кавелина, особенно историческое и философское, не давало ему погрузиться въ глубину одной какой либо науки и подъ конецъ жизни увлекло его отъ юриспруденціи на путь психологическихъ и этическихъ изысканій. Живость и чуткость характера направили его дѣятельность на самый главный вопросъ эпохи его цвѣтущей жизни, на вопросъ объ освобожденіи крестьянъ, въ дѣлѣ котораго онъ игралъ не послѣднюю роль. Народное образованіе и сельская община нашли себѣ въ немъ горячаго и энергичнаго защитника. Главною ошибкою Кавелина, отразившеюся на общихъ результатахъ его дѣятельности, было избраніе своею научною спеціальностью гражданское право, которое менѣе всего подходило къ складу его ума и характера. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно взглянуть на характеристику этой науки, которую онъ самъ сдѣлалъ, и сравнить ее со всею жизнью этого замѣчательнаго общественнаго дѣятеля. „Занимаясь исключительно вещами и матеріальными цѣнностями, гражданское право также безпощадно, также математически точно, мы готовы сказать также бездушно, какъ внѣшняя природа; изъ всѣхъ юридическихъ наукъ она ближе всего подходитъ къ математикѣ, которая тоже занимается лишь внѣшнею стороною внѣшнихъ предметовъ“. „Гражданское право, по своей точности, опредѣленности не только сухо и черство, но и трезво, въ немъ никакъ нельзя фантазировать, дѣлать произвольныя построенія“. Гражданское право не можетъ быть ни либеральнымъ, ни консервативнымъ, ни прогрессивнымъ, ни реакціоннымъ и правильная перестройка гражданскаго права возможна только тогда, когда будетъ снята „съ граж-

данскихъ правъ и отношеній политическая окраска, которая имъ вовсе не къ лицу“ (Что есть гражданское право, стр. 147, 149, 151, 152). Кто же не замѣтитъ въ этомъ рѣзкаго противорѣчія между гражданскимъ правомъ и всей натурой Кавелина? Возможно ли было ожидать, что Кавелинъ предастся всей душой наукѣ, съ которою все его разъединяло. Вотъ почему, не смотря на блестящій талантъ, на всестороннее образованіе Кавелина, труды его по гражданскому праву являются какими то случайными эпизодами въ жизни автора, не проникли въ глубь науки и не принесли сколько нибудь значительной пользы, какой можно было бы ожидать отъ подобнаго ученаго.

Продолжительная дѣятельность Кавелина относится не къ одному періоду развитія нашей юриспруденціи. Кавелинъ нѣсколько разъ вступалъ на кафедру, потомъ сходилъ и снова всходилъ. Съ 1844 по 1848 годъ онъ былъ профессоромъ исторіи русскаго законодательства въ московскомъ университетѣ. Семейныя недоразумѣнія съ Н. И. Крыловымъ заставили его временно покинуть университетскую кафедру. Въ 1857 году Кавелинъ занимаетъ кафедру гражданскаго права въ петербургскомъ университетѣ, оставшуюся вакантною послѣ Мейера. Въ 1862 году, вмѣстѣ съ Утинымъ, Спасовичемъ, Стасюлевичемъ, Пыпиномъ, Кавелинъ принужденъ былъ оставить университетъ. Только въ 1878 году онъ началъ снова читать лекціи по гражданскому праву въ военно-юридической академіи. Въ научной дѣятельности Кавелина можно отмѣтить три періода: въ первое время онъ предался историческимъ изслѣдованіямъ, которыя прекратилъ въ половинѣ шестидесятыхъ годовъ, когда судебная реформа и интересъ всего общества къ новымъ учрежденіямъ, а также непосредственная, практическая важность правовѣдѣнія, обращаютъ вниманіе Кавелина къ юридическимъ наукамъ, наконецъ чувство неудовлетворенности, испытанной обществомъ въ восьмидесятыхъ годахъ, разочарованіе въ учрежденіяхъ, призывъ къ нравственному возрожденію отдѣльной личности увлекаютъ Кавелина въ область психологическихъ и нравственныхъ вопросовъ. Въ сферѣ своей основной спеціальности Кавелинъ проявилъ два направленія, первоначально историческое, согласно съ духомъ времени, продолжавшееся до шестидесятыхъ годовъ, а потомъ догматическое, соотвѣтственно потребности общества въ догматическихъ работахъ.

Человѣкъ съ философскимъ взглядомъ, какимъ обладалъ Кавелинъ, не могъ не остановиться прежде всего передъ вопросомъ, что составляетъ содержаніе науки гражданскаго права, какіе его характерные признаки, и гдѣ пограничная черта, отдѣляющая его отъ другихъ отраслей правовѣдѣнія. Этому вопросу посвящены его брошюра „Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы?", 1864 года, составляющая оттискъ изъ С.-Петербургскихъ Вѣдомостей, а затѣмъ книга „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ", 1879 года, представляющая попытку систематическаго осуществленія идей, выраженныхъ вь первомъ сочиненіи. Вопросъ, затронутый Кавелинымъ, настолько интересенъ, что слѣдуетъ подробнѣе изложить его взглядъ на этотъ предметъ.

„Гражданское право въ теперешнемъ своемъ составѣ и построеніи, исполнено противорѣчій; чтобъ изъ нихъ выпутаться, ученые вынуждены прибѣгать къ объясненіямъ, нелѣпость которыхъ бросается въ глаза. Подъ покровомъ ошибочной теоріи, обветшавшія римскія понятія о публичномъ и приватномъ правѣ, о необходимости юридическихъ фикцій, объ основаніяхъ обязательствъ и т. п. все еще пользуются въ наукѣ и практикѣ правомъ гражданства, повторяются и комментируются на разные лады. Гражданское право, гдѣ эти понятія теперь исключительно гнѣздятся, представляетъ какую то ветхую храмину, посреди прочныхъ и стройныхъ зданій государственнаго, уголовнаго, полицейскаго (общественнаго), финансоваго права, задуманныхъ и исполненныхъ по новому плану. Искуственно сложенная изъ обрывковъ римскаго права, въ разныя эпохи и много разъ подправленная и кое-какъ прилаженная къ новымъ постройкамъ, эта руина между юридическими науками безобразитъ всю систему юридическихъ отношеній, мѣшаетъ ихъ правильному сочлененію и спутываетъ понятія" (Права и обязанности, стр. VI, брош. стр. 134). Кавелинъ не признаетъ традиціоннаго отличія гражданскаго права отъ публичнаго по признаку частнаго или общественнаго интереса. Предполагая, что римское дѣленіе имѣетъ въ виду отношенія, представляющія частный интересъ, и отношенія, представляющія общественный интересъ, Кавелинъ справедливо замѣчаетъ, что въ такъ называемыхъ гражданскихъ правоотношеніяхъ участвуетъ общественный интересъ, а въ публичныхъ правоотношеніяхъ затрогиваются частные

интересы отдѣльныхъ лицъ (брош. стр. 15), потому что частное не отдѣлено отъ публичнаго китайскою стѣною (брош. стр. 4). Какъ неправильно ульпiановское отличiе частнаго права отъ публичнаго, такъ же несостоятельна попытка найти характерный признакъ гражданскихъ правоотношенiй въ томъ, что они создаются индивидуальною, единичною волею въ противоположность государственнымъ правоотношенiямъ, въ основанiи которыхъ лежатъ законныя опредѣленiя, потому что „юридическiя отношенiя, причисляемыя къ гражданскому праву, возникаютъ, продолжаются, прекращаются не только вслѣдствiе изъявленiя или выраженiя воли, но также вслѣдствiе закона, правительственныхъ распоряженiй и мѣръ, публичныхъ дѣйствiй судебной власти, вслѣдствiе уже существующихъ юридическихъ отношенiй, какъ ихъ необходимое послѣдствiе, наконецъ, вслѣдствiе случаевъ или фактовъ, въ которыхъ воля людей вовсе не участвуетъ“ (брош. стр. 72 и 103). Въ концѣ концовъ Кавелинъ приходитъ къ тому выводу, что государственное право не можетъ быть противополагаемо гражданскому праву, потому что оно имѣетъ предметомъ условiя, вносимыя юридическимъ началомъ государства въ гражданскiй бытъ. Эти двѣ юридическiя области не однородны, принадлежатъ къ разнымъ категорiямъ. Сопоставлять ихъ, ставить на одну доску—все равно, что опредѣлять сходство и различiе между Лондономъ и квадратурой круга, между понятiями древнихъ грековъ о Зевсѣ и о Нiагарскомъ водопадѣ (брош. стр. 59).

Какимъ образомъ всѣ эти разнородныя правоотношенiя, составляющiя въ совокупности современное гражданское право, объединились въ одной наукѣ? Кавелинъ объясняетъ это исключительно историческими причинами. „Нѣкоторыя части бывшаго римскаго права получили мало по малу въ Западной Европѣ обязательную силу; эти части и удержали названiе гражданскаго права, которое у римлянъ относилось ко всѣмъ вообще правамъ римскихъ гражданъ и въ этомъ смыслѣ было гораздо точнѣе, опредѣленнѣе и понятнѣе. Части или отрывки римскаго гражданскаго права, получившiе значенiе дѣйствующаго закона, стали объяснять, потомъ излагать систематически, послѣ старались разными соображенiями оправдать и теоретически такое, на самомъ дѣлѣ случайное, соединенiе разнородныхъ и разнохарактерныхъ юридическихъ

ученій въ одно цѣлое. Мы называемъ ихъ соединеніе случайнымъ именно потому, что бывшее римское право стало въ Западной Европѣ обязательнымъ не въ полномъ своемъ составѣ, а частями, которыя, правильно или неправильно, казались примѣнимыми къ новому европейскому быту. Эти части, выхваченныя изъ общаго состава римскаго права и соединенныя вмѣстѣ, уже не могли представлять органическаго цѣлаго, какъ все римское право, въ полномъ его составѣ, тѣмъ болѣе, что практическія соображенія, а не общія теоретическія основанія, руководили выборомъ римскихъ юридическихъ ученій, которыя получили у новыхъ народовъ силу закона и образовали теперешнее гражданское право“ (брош. стр. 112, Права и обязанности, стр. 2).

Такъ какъ, по мнѣнію Кавелина, современное гражданское право имѣетъ самое разнородное содержаніе, не объединяемое общимъ признакомъ (личныя и имущественныя отношенія), и слѣдовательно не удовлетворяетъ требованіямъ научной классификаціи, то необходимо прежде всего найти такой характерный признакъ гражданскихъ правоотношеній и на немъ построить новую систему цѣлой отрасли правовѣдѣнія. „Мѣсто такъ называемаго гражданскаго права долженъ занять, въ системѣ права, разрядъ или отдѣлъ юридическихъ отношеній съ характеристическими признаками, ему одному свойственными и связанный единствомъ общаго начала. Таковы юридическія отношенія между лицами объ имуществахъ и вообще о цѣнностяхъ, стоимость которыхъ можетъ быть опредѣлена на деньги. Согласно съ тѣмъ, изъ теперешняго гражданскаго права должны быть исключены всѣ юридическія отношенія личныя, не переводимыя на деньги и перенесены въ него изъ другихъ отдѣловъ системы права разбросанныя въ ней теперь повсюду юридическія отношенія между лицами (въ юридическомъ смыслѣ) объ имуществѣ или цѣнностяхъ“ (Права и обязанности, стр. 2, брош. стр. 137, 145). Съ этой точки зрѣнія Кавелинъ исключаетъ изъ гражданскаго права все личное семейственное право, отношенія между супругами, между родителями и дѣтьми, между опекуномъ и опекаемымъ и сохраняетъ только имущественныя отношенія, возникающія на семейной почвѣ. Несравненно больше отнимаетъ онъ у другихъ юридическихъ наукъ и переноситъ въ новую отрасль правовѣдѣнія. Сюда входятъ, по мысли Кавелина, подати,

пошлины, налоги, акцизы, всевозможные сборы, повинности сословныя, земскія, городскія и сельскія, къ которымъ онъ присоединяетъ даже воинскую и конскую повинность, пенсіи, эмеритура, конфискація и денежныя наказанія.

Понятно, что весь этотъ составъ правоотношеній, соединенныхъ имущественнымъ признакомъ, слишкомъ мало походитъ на обычное содержаніе гражданскаго права, чтобы сохранить послѣднее названіе за совершенно новою отраслью, создаваемою Кавелинымъ. Онъ находитъ, что терминъ „гражданское право“ вообще неудобенъ, потому что не соотвѣтствуетъ содержанію науки. „Почему эта часть законодательства и правовѣдѣнія называется гражданскимъ правомъ? Что значитъ это названіе? Чтобъ понять это, надобно напередъ знать, что слово „гражданскій“ есть буквальный переводъ римскаго civilis; что civilis происходитъ отъ слова civis, гражданинъ; итакъ, гражданское право, судя по названію, должно бы обнимать всѣ права, всѣ юридическія отношенія гражданина, какія бы они не были. Такъ дѣйствительно и понимали римляне; но теперь значеніе гражданскаго права совсѣмъ не то; права и отношенія, которыя называются гражданскими, составляютъ только часть, отдѣлъ всѣхъ правъ и юридическихъ отношеній гражданина; а какую именно, и почему ту, а не другую, это остается неопредѣленнымъ“ (брош. стр. 108). Въ виду новаго состава, названіе „гражданское право“ должно быть замѣнено другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ содержанію, а именно: „юридическія отношенія, или права и обязанности лицъ по имуществамъ и цѣнностямъ, или по обязательствамъ“, разумѣя подъ послѣдними юридическія отношенія о цѣнностяхъ, какія бы они ни были, лишь бы могли быть переведены на деньги (Права и обязанности, стр. 3).

Вопросъ о границахъ науки гражданскаго права, объ имущественномъ или неимущественномъ ея содержаніи, особенно заинтересовалъ русскихъ цивилистовъ, причемъ многіе изъ нихъ высказались за исключеніе изъ ея состава личныхъ отношеній и ограниченіе ее предѣлами имущественныхъ отношеній. Мы видѣли уже взглядъ Мейера на этотъ предметъ. Онъ также стоитъ за исключеніе изъ гражданскаго права личныхъ семейныхъ отношеній и за ограниченіе содержанія этой науки имущественными отношеніями. Но на этомъ прекращается сходство воззрѣній Мейера и Кавелина: первый

ограничиваетъ предѣлы гражданскаго права частными имущественными отношеніями и сокращаетъ область этой науки исключеніемъ семейнаго права, напротивъ второй расширяетъ ея область включеніемъ цѣлаго ряда имущественныхъ отношеній публичнаго права, другими словами Кавелинъ опредѣляетъ содержаніе по одному признаку—имущественному характеру отношенія, тогда какъ Мейеръ, кромѣ этого признака, устанавливаетъ второй—частный характеръ отношенія. При выходѣ въ свѣтъ брошюры Кавелина „Что есть гражданское право“ согласіе съ основною ея точкою зрѣнія выразилъ Думашевскій въ рецензіи, помѣщенной въ Журналѣ Министерства Юстиціи за 1865 (№№ 8 и 9). Позднѣе, въ своей статьѣ „Наше правовѣдѣніе, что оно есть и чѣмъ должно быть“ онъ даетъ слѣдующее опредѣленіе гражданскаго права: „частнымъ имущественнымъ или гражданскимъ правомъ называется совокупность правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ тѣ имущественныя отношенія (т. е. отношенія, имѣющія имущественный интересъ, могущій быть оцѣненъ на деньги), въ которыхъ каждый можетъ по своему собственному произволу распоряжаться принадлежащимъ ему имущественнымъ интересомъ“ [1]). Слѣдовательно Думашевскій даетъ два характерныхъ признака гражданскаго права: 1) имущественный интересъ и 2) свобода распоряженія. Точно также къ его воззрѣнію примкнулъ Лешковъ въ рецензіи на сочиненіе г. Побѣдоносцева, помѣщенной въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1868 (кн. III, стр. 51). Тотъ же взглядъ на имущественный характеръ гражданскаго права былъ выраженъ и подробнѣе развитъ во вступительной лекціи Умова. „Гражданское право, по опредѣленію современныхъ ученыхъ, говоритъ Умовъ, есть наука объ имущественныхъ отношеніяхъ, въ которыя вступаютъ частныя лица, какъ таковыя. Это опредѣленіе не выводится наукою ни изъ исторіи, ни изъ положеній законодательствъ, а прямо вытекаетъ изъ стремленія человѣческаго ума систематизировать явленія, съ которыми приходится ему имѣть дѣло“ (Моск. Унив. Извѣстія, 1872, № 4, стр. 404). Если къ гражданскимъ отношеніямъ причисляются иногда и такія, которыя преслѣдуютъ цѣли не имущественныя, то въ дѣйствительности и эти права, какъ только доходитъ до ихъ

---

[1]) Журн. Мин. Юст. 1867 т. XXXII, стр. 21.

осуществленія, получаютъ имущественное содержаніе, напр. если лицо, обязанное по сервитуту, застроитъ мнѣ видъ на море, то въ силу моего права я могу потребовать уничтоженія строенія, возведеннаго противъ моихъ оконъ (стр. 405). Такимъ образомъ гражданское право имѣетъ своимъ предметомъ отношенія имущественныя. „Но и изъ этихъ отношеній оно разсматриваетъ только такія, въ которыя вступаютъ частныя лица, какъ таковыя. Подъ именемъ частнаго лица мы разумѣемъ человѣка, какъ индивида, какъ члена семейства“ (стр. 408). Положеніе лица, какъ индивида и члена семейства, противополагается его положенію, какъ члена общественныхъ союзовъ, народа, государства. Отношенія, въ которыя вступаютъ лица, какъ индивиды и члены семейства, называются частными и составляютъ предметъ частнаго гражданскаго права; отношенія, въ которыя они вступаютъ, какъ члены общественныхъ союзовъ и государства, называются государственными и разсматриваются государственнымъ правомъ“ (стр. 409). „Область частныхъ отношеній, а слѣдовательно и область гражданскаго права, есть область по преимуществу индивидуальной свободы“ (стр 410). Умовъ установляетъ слѣдующія характеристическія черты гражданскихъ правъ. 1) Гражданскія права это такія, которыя принадлежатъ частнымъ лицамъ непосредственно, какъ таковымъ, а потому права, принадлежащія государственной власти въ силу ея верховенства, не дѣлаются гражданскими, если въ отдѣльныхъ случаяхъ и будутъ переданы частнымъ лицамъ, какъ напр. право экспропріаціи, когда оно дается государствомъ частнымъ обществамъ, или право откупа, когда оно вручается частному лицу. 2) Такъ какъ область гражданскаго права есть область индивидуальной свободы, то по общему правилу частныя лица могутъ по своему произволу пріобрѣтать эти права и отказываться отъ нихъ. 3) Такъ какъ гражданскія отношенія имѣютъ своимъ предметомъ личные, индивидуальные интересы, то гражданскія права находятся въ исключительномъ обладаніи управомоченнаго, если только послѣдній самъ не допуститъ къ участію въ нихъ другихъ лицъ (стр. 410—411).

Взглядъ Кавелина на имущественное содержаніе гражданскаго права и на его границы встрѣтилъ научныя возраженія со стороны лица, которое менѣе всего можетъ быть названо

рутинеромъ [1]), г. Муромцева [2]). Противъ положенія Кавелина, будто содержаніе гражданскаго права образовалось случайно благодаря рецепціи нѣкоторыхъ частей римскаго права, г. Муромцевъ говоритъ слѣдующее. „Гражданское право въ теперешнемъ его видѣ вовсе не составилось только изъ тѣхъ частей права римскихъ гражданъ, которыя получили на Западѣ силу закона въ средніе вѣка. Потому гражданское право вовсе не представляетъ той отрывочности, отсутствія цѣльности, на которыя намекаютъ слова автора. Римское право не оказало почти никакого вліянія на семейственныя и во многихъ мѣстностяхъ на наслѣдственныя отношенія, а между тѣмъ семейственное и наслѣдственное право включаются всецѣло въ систему гражданскаго права. Сюда включаются институты, вовсе неизвѣстные римлянамъ, либо совершенно передѣланные сравнительно съ тѣмъ, какъ они существовали въ Римѣ. Припомнимъ современное гипотечное право, бумаги на предъявителя, передачу обязательствъ. Наконецъ никто, вѣроятно, не откажется признать подъ отдѣлами гражданскаго права права торговое и вексельное, хотя съ ними не были знакомы римляне. Слѣдовательно современное гражданское право вовсе не есть обломокъ римскаго права“. (Крит. Обозр. № 18). Разсматривая возраженія Кавелина противъ обычнаго опредѣленія гражданскаго права, какъ частнаго права въ противоположность публичному, какъ область частной инiціативы, г. Муромцевъ признаетъ аргументацію Кавелина противъ обычной классификаціи права слабою и не выдерживающею критики.

Затѣмъ онъ переходитъ къ анализу опредѣленія, предлагаемаго г. Кавелинымъ. По поводу исключенія семейственныхъ отношеній изъ области гражданскаго права, г. Муромцевъ спрашиваетъ, „куда дѣвать семейственное право, куда отнести другія неимущественныя отношенія какъ древняго, такъ и современнаго гражданскаго права, коихъ не малое количество?“ (Крит. Обозр. № 19). Дѣйствительно на этотъ вопросъ, который Мейеръ не обошелъ молчаніемъ, Кавелинъ отвѣта не далъ. По поводу перенесенія въ гражданское право

---

[1]) Корсаковъ, Послѣдніе годы Кавелина, Вѣст. Евр. 1888, май, стр. 6.

[2]) Крит. Обозр. 1879, № 18 и 19, а также въ книгѣ, Опред. и разд. права, § 89.

совершенно новыхъ юридическихъ отношеній, составляющихъ до сихъ поръ достояніе иныхъ отраслей права, г. Муромцевъ говоритъ. „Спрашивается далѣе, слѣдуетъ ли признать отдѣлы „финансовое и полицейское право" уничтоженными или урѣзанными, вслѣдствіе перенесенія въ новый отдѣлъ, созданный авторомъ, такихъ институтовъ, какъ обязательное страхованіе, пенсіи, подати, налоги, поземельная подать, пошлины, акцизы, сословныя, земскія и другія повинности, все акціонерное право, воинская повинность, конфискація и нѣк. др. Самъ авторъ восхищается прочностью и стройностью зданій государственнаго, уголовнаго, полицейскаго, финансоваго права, задуманныхъ и исполненныхъ по новому плану, какъ говоритъ онъ, и самъ же онъ нарушаетъ безжалостно этотъ планъ своимъ предложеніемъ". (Крит. Обозр. № 19).

Кавелинъ придавалъ особенно важное значеніе своей системѣ гражданскаго права за то, что въ основѣ ея лежитъ одинъ характерный признакъ — имущественное содержаніе отношенія. „Между тѣмъ, говоритъ г. Муромцевъ, имущественность юридическихъ отношеній, переводимость ихъ на деньги вовсе не обладаетъ особенною важностью. Собственно говоря, это не составляетъ юридическаго свойства. Это свойство экономическое". Притомъ, по мнѣнію г. Муромцева, обособленіе имущественныхъ правоотношеній не даетъ никакихъ научныхъ результатовъ. „Много ли общаго существуетъ между теперешними гражданскими правами, столь нелюбимыми авторомъ, и правомъ государства на подати, налоги или повинности? Мы думаемъ, что общія начала найдутся здѣсь только въ той мѣрѣ, въ которой онѣ касаются всего права. Но врядъ ли окажутся важные юридическіе принципы, которые были бы свойственны имущественнымъ правамъ въ отличіе отъ права прочихъ групп". (Крит. Обозр. № 19). Г. Муромцевъ, въ противоположность Кавелину, неоднократно указывалъ обществу на возможность и необходимость защиты различныхъ неимущественныхъ отношеній, которыя принадлежатъ къ гражданскому праву. Предложеніе Кавелина, его новый взглядъ на науку гражданскаго права встрѣтили замѣчаніе со стороны другого еще критика, г. Слонимскаго. Однако рецензія эта не заслуживаетъ вниманія, потому что въ ней рѣзкость замѣчаній прикрываетъ недостатокъ научныхъ обоснованій дѣлаемыхъ возраженій.

Кавелинъ не оставилъ безъ вниманія ту и другую рецензію и поспѣшилъ дать отвѣты на выставленныя возраженія, которыя однако не выходятъ за предѣлы прежнихъ положеній.

Рѣшеніе правительства въ 1882 году приступить къ созданію гражданскаго уложенія и назначеніе съ этою цѣлью особой коммиссіи, составленной изъ лучшихъ нашихъ теорериковъ и практиковъ, дало поводъ Кавелину съ новою энергіею выдвинуть свою излюбленную идею о содержаніи и границахъ гражданскаго права. Въ обширной статьѣ подъ заглавіемъ „Русское гражданское уложеніе“, помѣщенной въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права (за 1882, №№ 8 и 9, за 1883, №№ 1 и 2) Кавелинъ далъ новое развитіе своимъ положеніямъ, разсмотрѣннымъ нами выше. На этотъ разъ Кавелину пришлось выдержать полемику съ г. Пахманомъ, который считалъ себя также обязаннымъ подать свой голосъ въ столь важномъ дѣлѣ и прочелъ въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ рефератъ подъ заглавіемъ „Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія“, помѣщенный также въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права (за 1882, № 8). Оппонентомъ Пахману въ засѣданіи юридическаго общества снова выступилъ Кавелинъ. Въ дополненіе и разъясненіе своихъ взглядовъ г. Пахманъ помѣстилъ все въ томъ же журналѣ еще статью „О значеніи личности въ области гражданскаго права“ (за 1883, № 1).

Статья Кавелина дѣлится на двѣ части: въ одной авторъ отстаиваетъ свое положеніе о предметѣ и системѣ гражданскаго права, причемъ, въ виду сдѣланныхъ упрековъ со стороны критики, даетъ систему права вообще. Во второй части, разсматривая отдѣльныя постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ, предлагаетъ тѣ или другія желательныя въ нихъ измѣненія. Въ противоположность системѣ права, въ основаніе которой положено классическое раздѣленіе на публичное и частное право, Кавелинъ предлагаетъ слѣдующую схему (1882, № 8, стр. 26).

Право общее.

I. Законы опредѣлительные.
   А. Права имущественныя.
   Б. Права личныя.
      1) Основные государственные законы.

2) Права состоянія.
3) Законы административные (объ управленіи).
II. Законы о судопроизводствѣ.
III. Законы о наказаніяхъ.
Права мѣстныя.
Права международныя.

Это раздѣленіе законовъ на три группы, опредѣлительные, процессуальные и уголовные, вытекаетъ, по словамъ Кавелина, изъ слѣдующихъ соображеній. „Обязательное правило или законъ, опредѣляя организацію государственной власти и ея орудій, нормируя отношеніе подданныхъ и жителей какъ между собою, такъ и къ государственной власти и къ ея органамъ, тѣмъ самымъ установляетъ права и обязанности, которыя, въ случаѣ сомнѣнія и споровъ, разбираются, съ цѣлью установить, въ каждомъ данномъ случаѣ, ихъ точный смыслъ и границы; въ случаѣ же нарушенія, нарушенное право и законный порядокъ вещей возстановляются и каждый понуждается силою наказаній къ исполненію своихъ обязанностей и къ уваженію чужихъ правъ“. (1882, № 8, стр. 18—19). Разсматривая ближе данную систему, мы замѣтимъ, что въ основаніе ея положено различіе имущественныхъ и личныхъ правъ. Группа Б, подъ общимъ именемъ правъ личныхъ, обнимаетъ какъ законы, опредѣляющіе государственную организацію, такъ и законы о состояніяхъ людей, начиная съ союза семейственнаго и оканчивая составными, сельскими, городскими и земскими обществами, сюда входятъ законы объ усыновленіи, опекѣ. Такимъ образомъ Кавелинъ указываетъ, куда слѣдуетъ отнести тѣ отброски изъ гражданскаго права, которыя возникаютъ вслѣдствіе его операціи. Такое же указаніе давалъ Мейеръ, но онъ сохранялъ общепринятую классификацію юридическихъ наукъ и распредѣлялъ личныя правоотношенія между каноническимъ и государственнымъ правами. Между тѣмъ классификація Кавелина сама собою вызываетъ сомнѣніе, неужели правило, опредѣляющее порядокъ оглашенія закона, должно войти въ группу личныхъ правъ? Стараясь предупредить одинъ упрекъ г. Муромцева, Кавелинъ оставляетъ безъ вниманія другой, не замѣчая, что предлагаемою системой онъ въ корнѣ разрушаетъ ту стройность всѣхъ прочихъ юридическихъ наукъ, которою онъ же восхищается.

Кромѣ вновь выдвинутой системы права и повторенія прежнихъ аргументовъ объ имущественномъ содержаніи гражданскаго права, Кавелинъ разсматриваетъ дѣйствующее законодательство и предлагаетъ различныя измѣненія его постановленій. Въ этой, ему свойственной сферѣ, Кавелинъ проявляетъ широкую точку зрѣнія, какую и можно было ожидать отъ соціолога. Кавелинъ настаиваетъ на устраненіи всѣхъ тѣхъ препятствій къ браку, которыя въ основаніи своемъ имѣютъ политическія цѣли, не вытекающія изъ существа брака, вѣроисповѣдныя, сословныя, національныя, на ограниченіи препятствій къ браку, вытекающихъ изъ родства, плотскаго и духовнаго, свойства, на облегченіи способовъ расторженія браковъ, на допущеніи гражданской формы брака, на установленіи связи между незаконнорожденными и семьей (1882, № 9, стр. 11—12). „Что касается личныхъ отношеній между членами семейства, то всѣ юридическія опредѣленія и всякія ограниченія личныхъ правъ въ семейномъ союзѣ должны быть безусловно вычеркнуты изъ закона, какъ стѣсняющія свободный ростъ семьи и подающія поводъ къ злоупотребленіямъ". Эта мысль, подробнѣе развитая имъ въ „Очеркѣ юридическихъ отношеній возникающихъ изъ семейнаго союза" (стр. 71—78), вполнѣ согласуется съ воззрѣніемъ другого русскаго юриста, совершенно противоположнаго по духу, г. Побѣдоносцева (Курсъ, т. II, стр. 15). Въ сферѣ имущественныхъ отношеній семьи Кавелинъ предлагаетъ устранить принципъ индивидуальности и установить нѣкоторую общность на имущество, пріобрѣтенное въ большинствѣ случаевъ общими усиліями (1882, № 9, стр. 7—9). Не менѣе радикальны его предложенія въ сферѣ наслѣдственнаго права. Возставая противъ такого порядка, при которомъ наслѣдство падаетъ „какъ снѣгъ на голову" лицъ, не имѣвшихъ ничего общаго съ наслѣдодателемъ, Кавелинъ предлагаетъ установить узкій кругъ родственниковъ, наслѣдующихъ въ имуществѣ, за отсутствіемъ которыхъ наслѣдство должно считаться выморочнымъ (№ 9, стр. 22), ограничить свободу завѣщаній (№ 9, стр. 19), отмѣнить отвѣтственность наслѣдника свыше цѣнности пріобрѣтаемаго имущества (№ 9, стр. 24), наконецъ уничтожить потерявшее всякій смыслъ дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя (№ 9, стр. 14 и 19). Менѣе опредѣлительны и ясны предложенія автора относительно вещнаго и обязательственнаго права, вѣроятно, потому, что здѣсь необходимо перемѣнить соціальную точку зрѣнія на чисто юридическую.

Въ засѣданіи петербургскаго юридическаго общества, состоявшемся 30 октября 1882 года, г. Пахманъ, принявшій самое дѣятельное участіе въ работахъ коммиссіи по составленію гражданскаго уложенія, сдѣлалъ докладъ по вопросу о предметѣ и системѣ послѣдняго [1]). Въ своемъ рефератѣ, г. Пахманъ отнесся критически къ системамъ, принятымъ въ западныхъ кодексахъ, не исключая саксонскаго, и пришелъ къ убѣжденію, что „вопросы о предметѣ и системѣ гражданскаго уложенія могутъ быть разрѣшены удовлетворительно на основаніи тѣхъ указаній, какія содержатся въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ и въ исторіи нашей кодификаціи“ (пол. I, а также 1882, № 8, стр. 196, 1883, № 7, стр. 26). По вопросу объ отношеніи гражданскаго права къ торговому г. Пахманъ приходитъ къ выводу о необходимости слиянія этихъ двухъ областей частнаго права (1882, № 8, стр. 202—204). Главный вопросъ, на который было обращено вниманіе г. Пахмана, состоялъ въ содержаніи гражданскаго права и здѣсь г. Пахманъ является рѣшительнымъ противникомъ Кавелина. „Въ составъ гражданскаго уложенія должно входить не одно имущественное, но и личное право, и притомъ не одно семейное, но общее право лицъ, насколько имъ опредѣляются или обусловливаются юридическія отношенія въ частномъ быту“ (пол. II). Изъ этого положенія мы видимъ, что 1) г. Пахманъ также далеко отклоняется отъ общепринятаго взгляда, какъ и Кавелинъ, только въ совершенно противоположную сторону, 2) стоитъ на точкѣ зрѣнія различія права частнаго и публичнаго. Указывая на ошибочный примѣръ англійской литературы (1882, № 8, стр. 205), пренебрегшей такимъ различіемъ, г. Пахманъ отстаиваетъ его необходимость теоретическую и практическую, причемъ полагаетъ, что близость той и другой отрасли права, трудность разграниченія ихъ областей въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ не составляютъ препятствія, какъ явленія общія всѣмъ наукамъ (1882, № 8, стр. 207).

Въ слѣдующемъ засѣданіи, посвященномъ обсужденію того же вопроса, Кавелинъ представилъ свои возраженія противъ доклада г. Пахмана. Съ настойчивостью продолжаетъ онъ отвергать сліяніе въ одной отрасли правовѣдѣнія правъ

---

[1]) Протоколы этого и послѣдующихъ засѣданій въ Журн. Гражд. и Угол. Права. за 1884, № 7.

личныхъ и имущественныхъ. „Что общаго между личными отношеніями членовъ семьи, личными правами и обязанностями, возникающими изъ усыновленія, заботами о личности и воспитаніи малолѣтнихъ, и имущественными правами, обязанностями и отношеніями, возникающими изъ вещныхъ правъ, договоровъ и преступленій? Какими общими или однородными началами связаны установленіе и прекращеніе семейныхъ отношеній, пріобщеніе лица посторонняго къ семейному союзу, установленіе и прекращеніе опеки и попечительства, порядокъ наслѣдованія по закону, порядокъ закрѣпленія имуществъ за тѣмъ и другимъ лицомъ—съ тѣми имущественными отношеніями, которыя возникаютъ изъ указанныхъ фактовъ и явленій“? Если г. Пахманъ объединяетъ ихъ признакомъ частнаго интереса, и, стоя на точкѣ зрѣнія различія частнаго и публичнаго права, опровергаетъ теоретическую и практическую пользу ихъ смѣшенія, то Кавелинъ съ своей стороны требуетъ указанія ему этихъ границъ, обоснованія этого различія. „Современная система русскаго законодательства не имѣетъ въ своемъ основаніи никакого характернаго признака, даже частнаго интереса, потому что изъ т. X, ч. 1 исключены „тысячи юридическихъ явленій и фактовъ, относящихся къ приватнымъ интересамъ“. Какъ примѣръ, Кавелинъ указываетъ, что „права поссесіонныхъ владѣльцевъ, права на площади, отводимыя частнымъ лицамъ для добыванія золота и каменнаго угля, хотя и относятся къ приватнымъ интересамъ, однако излагаются въ горномъ уставѣ“. „На какомъ основаніи, спрашиваетъ онъ, не вошли въ сводъ гражданскихъ законовъ права владѣнія сельскихъ обществъ, городовъ, церквей и монастырей, православныхъ и иновѣрныхъ, сословій, вѣдомствъ, учебныхъ и благотворительныхъ заведеній и т. п.“, тогда когда здѣсь „подробно излагаются права на маіораты, пожалованные въ западныхъ губерніяхъ, права участія общаго въ пользованіи сухопутными и водяными путями сообщенія“. Кавелинъ упускаетъ изъ виду, что возраженія его относятся къ ошибкамъ системы Свода Законовъ, а не имѣютъ общаго теоретическаго основанія и менѣе всего умѣстны при обсужденіи вопроса о системѣ будущаго гражданскаго уложенія.

Г. Пахманъ не оставилъ безъ отвѣта возраженій Кавелина и усилилъ свои доказательства въ пользу различія гражданскаго права отъ публичнаго по характеру интереса, а

также, какъ слѣдствіе, въ пользу включенія личныхъ правъ въ систему уложенія. На происхожденіе частнаго права, по мнѣнію г. Пахмана, едва ли можно смотрѣть какъ на явленіе случайное, объяснять его римскими традиціями. Различіе частнаго права отъ публичнаго возникло впервые не у римлянъ, а является историческою необходимостью. „Выдѣленіе частнаго права, какъ оно понимается нынѣ, есть необходимое послѣдствіе появленія жизни политической, государственной. Тутъ частное сводится уже не къ безграничному господству, а лишь къ обособленію своихъ интересовъ отъ интересовъ другихъ людей, къ индивидуализаціи частныхъ сферъ". Въ такъ называемое доисторическое время подобнаго различія не могло существовать, только возникновеніе и развитіе общественности могло установить подобное противоположеніе частнаго интереса общему. Такое раздвоеніе сферъ быта— частной и публичной, не есть научное измышленіе, а коренится въ природѣ общественной жизни, составляетъ явленіе первой важности въ правовыхъ отношеніяхъ и потому наука, подмѣтившая впервые это разграниченіе, совершила величайшее открытіе въ области права. Исходя изъ частнаго интереса, г. Пахманъ отстаиваетъ соединеніе въ системѣ гражданскаго права личныхъ правъ. „Каждому человѣку, какъ человѣку, свойственны интересы не только имущественные, но и личные, не только отдѣльная собственность, но и свой отдѣльный семейный союзъ и, прежде всего, личная неприкосновенность по отношенію къ другимъ отдѣльнымъ же лицамъ. Поэтому, прежде всего, представляется страннымъ мнѣніе, что изъ области частнаго права должны быть выдѣлены семейныя отношенія и перенесены въ область права публичнаго. Вѣдь семья имѣетъ свое основаніе не въ политическомъ союзѣ, а непосредсвенно въ потребностяхъ человѣческой природы и въ стремленіи человѣка къ обособленію по отношенію къ третьимъ лицамъ. При томъ, въ семьѣ не одни личныя, но и имущественныя отношенія, да безъ нея добрая половина наслѣдственнаго права не имѣла бы смысла. Наконецъ, каждому извѣстно, что семья и собственность, въ области всѣхъ соціальныхъ теорій, представляются какъ бы нераздѣльными элементами той сферы быта, которая не имѣетъ ничего общаго или, по крайней мѣрѣ, никакой непосредственной связи съ областью государственнаго строя общества". Но Пахманъ не ограничивается тѣми личными правами, которыя выте-

каютъ изъ семейныхъ отношеній, онъ стремится ввести и тѣ личныя права, которыя принадлежатъ индивидууму, какъ таковому, и охраняются уголовными законами (Rechte der Persönlichkeit, Individualrechte), т. е. права, опредѣляющія свободу лица въ отношеніяхъ къ другимъ лицамъ. Въ статьѣ „О значеніи личности въ области гражданскаго права“, г. Пахманъ приводитъ даже проектъ 7 статей о правахъ лицъ, (1883, № 1, стр. 22—26), но безсодержательность ихъ лучше всего свидѣтельствуетъ противъ необходимости введенія въ систему гражданскаго права этой категоріи личныхъ правъ.

Возбужденіемъ вопроса о содержаніи гражданскаго права Кавелинъ сдѣлалъ для нашей науки несравненно болѣе, чѣмъ догматическою стороною своихъ трудовъ. Кромѣ уже извѣстнаго намъ сочиненія „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“, 1879 года, Кавелинъ выпустилъ еще двѣ работы по догматикѣ гражданскаго права, а именно „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, 1884 и „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдованія имущества“, 1885, напечатанныя сначала въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права. Если первое сочиненіе имѣло въ виду представить осуществленіе идеи автора о предметѣ гражданскаго права и является попыткой оригинальной систематизаціи богатаго законодательнаго матеріала, то въ педагогическомъ отношеніи два послѣднихъ очерка, при менѣе богатомъ матеріалѣ и меньшей самостоятельности автора, составляютъ болѣе полезное пріобрѣтеніе. Невозможно согласиться съ мнѣніемъ г. Муромцева, чтобы „книга Кавелина, по полнотѣ содержанія и обилію положеннаго въ ней законодательнаго матеріала, составила драгоцѣнное пособіе при обученіи и самообученіи русскому гражданскому праву“ (Крит. Обозр. 1879, № 18). „Права и обязанности“ Кавелина не удовлетворяютъ вовсе педагогическимъ требованіямъ, потому что не обладаютъ ни системою, ни образцами юридическаго толкованія, богатство же матеріала, не приведенное въ порядокъ, не оставитъ ни малѣйшаго слѣда въ памяти изучающаго. Въ этомъ отношеніи „Очерки“ стоятъ значительно выше и могутъ служить цѣли первоначальнаго ознакомленія съ семейнымъ и наслѣдственнымъ правомъ. Съ научной стороны они представляются слабыми потому, что носятъ компилятивный характеръ: вопросы римскаго права разрѣшаются по Муромцеву, русскаго гражданскаго права—

по Побѣдоносцеву, каноническаго права—по Альбову. При этомъ заимствованія производятся безъ достаточной провѣрки. Такъ Кавелинъ по поводу обреченія на безбрачіе супруга, виновнаго въ прелюбодѣяніи, говоритъ: „и въ нашемъ законодательствѣ существовало такое ограниченіе, но оно отмѣнено“ и при этомъ дѣлаетъ ссылку на Побѣдоносцева (Очеркъ сем. отн., стр. 28), между тѣмъ какъ послѣдній уже во второмъ изданіи своего курса (1875) отказался отъ этого взгляда вслѣдствіе сдѣланныхъ ему критикою возраженій. Въ другомъ мѣстѣ Кавелинъ указываетъ, что „по французскому праву супруги, которые расторгли свой бракъ по взаимному согласію, могутъ вступить въ новый лишь спустя 3 года послѣ того“ и снова ссылка на Побѣдоносцева“, (Очеркъ сем. отн., стр. 29), тогда какъ въ указанномъ мѣстѣ курса г. Побѣдоносцева излагается исторія французскаго разводнаго права и приведенное правило относится къ закону, дѣйствовавшему до 1816 года. Понятно, что такая несамостоятельность, отсутствіе критики и знакомства съ западными законодательствами, сохраняя педагогическое значеніе „Очерковъ“, сильно подрываютъ ихъ научную цѣнность.

Для характеристики догматическаго значенія трудовъ Кавелина, обратимся къ особенностямъ его конструкцій.

Замѣтимъ прежде всего, что въ своей брошюрѣ “Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы“ Кавелинъ возсталъ противъ общей части гражданскаго права, которая, по его мнѣнію, пріобрѣла не только педагогическое значеніе, но и стала необходимой составной частью самаго гражданскаго права. „Что общая часть считается составною частью гражданскаго права—это всего лучше доказывается тѣмъ, что она нигдѣ больше, кромѣ учебниковъ гражданскаго права, и не излагается въ такой подробности, слѣдовательно служитъ въ нихъ не введеніемъ, не для сообщенія необходимыхъ предварительныхъ свѣдѣній, а напротивъ сама предполагается во всѣхъ другихъ отрасляхъ правовѣдѣнія, какъ уже извѣстная изъ гражданскаго права“ (стр. 114). Такое категорическое утвержденіе совершенно непонятно, такъ какъ каждому юристу извѣстно, что въ уголовномъ правѣ общая часть играетъ, если не большую, то во всякомъ случаѣ не меньшую роль, чѣмъ въ гражданскомъ правѣ. Впрочемъ протестъ противъ законности существованія общей части гражданскаго права не удержалъ самого Кавелина отъ введенія ея въ „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“.

Къ особенностямъ конструкціи Кавелина относится заслуживающее полнаго вниманія введеніе рядомъ съ семьею законною гражданской семьи, въ которой недостатокъ родителей или дѣтей восполняется искуственно (опекою съ одной стороны и усыновленіемъ—съ другой). Подобное распредѣленіе этихъ институтовъ едва ли не правильнѣе общепринятаго расположенія. Но съ большинствомъ конструктивныхъ пріемовъ Кавелина нельзя согласиться. Безполезно и невѣрно правоспособность и дѣеспособность называть юридическою и фактическою (?) способностью (Права и обязанности, стр. 7), причемъ допускаются выраженія, что „въ правахъ по наслѣдованію женщины имѣютъ меньшую правоспособность сравнительно съ мужчинами (стр. 11). Торговыя товарищества Кавелинъ называетъ фирмами (стр. 21). Къ юридическимъ лицамъ авторъ относитъ заповѣдныя имѣнія, маіораты, фабрики, заводы, наслѣдство (стр. 21). Странное разрѣшеніе вопроса о соотношеніи главной и принадлежностной вещи можно встрѣтить у Кавелина. „Бываетъ, что одни реальные предметы соединены съ другими непосредственно, и такъ тѣсно, что не могутъ быть отъ нихъ отдѣлены, безъ существеннаго измѣненія индивидуальныхъ свойствъ того или другого, или обоихъ вмѣстѣ. Такіе предметы нераздѣльны. Если одинъ изъ нихъ меньше другого и не составляетъ его характеристической особенности, то называется принадлежностью, а тотъ, съ которымъ онъ соединенъ — главнымъ предметомъ“ (стр. 24). По опредѣленію Кавелина въ перстнѣ золотое кольцо будетъ главною вещью, а вставленный въ него солитеръ принадлежностью. По аналогіи съ лицами, которыя бываютъ физическими или юридическими, Кавелинъ предлагаетъ все то, что не будучи реальнымъ предметомъ, представляетъ матеріальную цѣнность, называть „юридическими предметами“ (стр. 31). Опредѣляя право собственности какъ „закрѣпленіе за однимъ лицомъ, или нѣсколькими лицами, всѣхъ отношеній къ вещи, которымъ придается юридическое значеніе“ (стр. 71), Кавелинъ полагаетъ, будто „въ юридическомъ отношеніи оно выработано весьма тщательно и послѣдовательно и не вызываетъ никакихъ недоразумѣній“ (стр. 72), между тѣмъ какъ данное имъ опредѣленіе страдаетъ отсутствіемъ всякой опредѣленности. „Лица, которыя имѣютъ общую собственность, составляютъ, въ отношеніи къ посторороннимъ, одно юридическое лицо“ (стр. 73). Это совершенно

новое воззрѣніе, заключающее въ себѣ внутреннее противорѣчіе, служитъ лишнимъ доказательствомъ возможности „недоразумѣній“ въ ученіи о собственности. Къ особенностямъ терминологіи Кавелина слѣдуетъ отнести то, что онъ вещныя права называетъ имущественными (брош. стр. 5 и др., Права и обязанности, стр. 63). Въ результатѣ получается слѣдующее странно звучащее положеніе: „наемъ имуществъ, самъ по себѣ, не установляетъ имущественныхъ правъ на нанятое имущество“ (стр. 103). Кавелинъ считаетъ судъ представителемъ правъ и обязанностей сторонъ, „всѣ принимаемыя имъ мѣры къ обезпеченію правъ и интересовъ тяжущихся, поставляемое имъ рѣшеніе и способы принудительнаго исполненія, должны быть разсматриваемы какъ дѣйствія, мѣры и распоряженія самихъ лицъ“ (стр. 120). Вполнѣ оригинальное воззрѣніе, которое едва ли когда нибудь найдетъ послѣдователей. Встрѣчаются у Кавелина и явныя ошибки. Такъ напр. онъ утверждаетъ, что „законъ установляетъ правила для выдачи видовъ и паспортовъ женамъ отдѣльно отъ мужей, съ согласія мужа“ (Очеркъ сем. отн., стр. 59), но ссылки на законъ (несуществующій) не дѣлаетъ. Кавелинъ говоритъ, что въ Россіи дѣйствуютъ правила о поводахъ къ разводу протестантовъ тѣ же, что и на западѣ (Очеркъ сем. отн., стр. 69), между тѣмъ какъ самъ, нѣсколькими страницами раньше (стр. 65) указалъ на разнообразіе постановленій по этому вопросу германскихъ законодательствъ.

Всѣ эти чисто юридическіе недостатки догматическихъ работъ Кавелина до нѣкоторой степени покрываются философскими достоинствами ихъ, попыткою философски объяснить происхожденіе института, указать его современное соціальное значеніе и намѣтить тотъ путь, по которому должно идти его дальнѣйшее развитіе. Этимъ характеромъ отличаются его разсужденія о брачномъ союзѣ (Очеркъ сем. отн., стр. 71—78), о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми (стр. 101—105), о значеніи родства въ вопросѣ о наслѣдованіи (Очеркъ сем. отн., стр. 161), о характерѣ современнаго наслѣдованія (Право наслѣдованія, стр. 73—83), о значеніи наслѣдованія въ древнемъ быту (стр. 3).

Среди русскихъ цивилистовъ весьма почтенное мѣсто занимаетъ Семенъ Викентьевичъ Пахманъ, бывшій профессоромъ казанскаго, потомъ харьковскаго и наконецъ петербургскаго университета, а въ настоящее время сенаторъ.

Обладая прекрасною техникою цивилиста, какъ это можно судить особенно по его литографированнымъ лекціямъ, имѣющимъ большое распространеніе и до сихъ поръ не появляющимся, къ сожалѣнію, въ печати,—г. Пахманъ въ своей литературной дѣятельности обращалъ вниманіе не столько на систематическую разработку дѣйствующаго права, сколько на его реформу. На первыхъ ступеняхъ своей научной карьеры г. Пахманъ, какъ мы уже видѣли, отдалъ дань исторической школѣ, но затѣмъ все его вниманіе было обращено на законодательную политику. Въ половинѣ семидесятыхъ годовъ появляются два самыхъ крупныхъ его сочиненія, „Исторія кодификаціи гражданскаго права“ и „Обычное гражданское право Россіи“, имѣющія въ виду облегченіе задачи русской кодификаціи, о которой вопросъ былъ поднятъ еще въ шестидесятыхъ годахъ. Лишь только вопросъ о составленіи гражданскаго уложенія получилъ новый толчокъ въ 1882 году, какъ г. Пахманъ снова воспрянулъ, и, назначенный въ коммиссію, явился однимъ изъ наиболѣе энергичныхъ и дѣятельныхъ ея членовъ. Кромѣ того онъ считалъ своею обязанностью изложить передъ обществомъ свои взгляды на задачу кодификаціи, преимущественно по вопросу о системѣ, впрочемъ болѣе съ технической, чѣмъ идейной стороны, и поддерживалъ свои воззрѣнія въ рефератахъ юридическаго общества. Не послѣднюю роль играетъ онъ въ качествѣ члена кассаціоннаго гражданскаго департамента и здѣсь его склонность къ законодательной политикѣ нашла себѣ примѣненіе благодаря тому значенію, какое придаетъ сенатъ своимъ рѣшеніямъ.

Первое изъ двухъ указанныхъ сочиненій, Исторія кодификаціи гражданскихъ законовъ, появилась въ 1876 году, занявъ два обширныхъ тома. Первый томъ содержитъ въ себѣ обзоръ кодификаціи римскаго и западныхъ государствъ, куда отнесены и всѣ славянскіе народы, а затѣмъ въ большей своей части посвященъ кодификаціи русскаго права до 1826 года. Во второмъ томѣ находимъ исторію кодификаціи русскаго права съ 1826 года, а также мѣстныхъ правъ Россіи, остзейскихъ, Царства Польскаго, черниговской и полтавской губерній, Бессарабіи, Кавказа, Сибири, Финляндіи. Кодификаціи русскаго права до XVIII вѣка авторъ удѣляетъ очень мало вниманія, напротивъ кодификаціоннымъ попыткамъ прошлаго столѣтія отводитъ около 150 страницъ. Изложеніе касается только внѣшней исторіи, т. е. времени появленія и

обзора содержанія законодательныхъ источниковъ. Второй томъ, который предназначенъ къ исторіи кодификаціи русскаго права съ 1826 года до послѣдняго времени, заключаетъ въ себѣ подробное перечисленіе содержанія частей Свода, имѣющихъ отношеніе къ гражданскому праву, причемъ авторъ не входитъ въ область догматики, а ограничивается указаніемъ содержанія статьи и краткимъ перечисленіемъ источниковъ, изъ которыхъ она образовалась. Задача, которую преслѣдовалъ г. Пахманъ, издавая свою Исторію кодификаціи, была двоякая: законодательная и педагогическая. „Пересмотръ гражданскихъ законовъ составляетъ одну изъ самыхъ настоятельныхъ потребностей нашего юридическаго быта. Она сознана и нашимъ правительствомъ. Но многочисленные опыты не только иностранной, но и нашей кодификаціи убѣждаютъ, что для составленія уложенія крайне необходимо близкое ознакомленіе съ предшествующими работами по этой части. Содѣйствовать, по крайнѣй мѣрѣ отчасти, этому ознакомленію—такова ближайшая цѣль настоящей книги“. „При изложеніи же самаго содержанія различныхъ кодексовъ я имѣлъ въ виду и другую цѣль—облегчить предварительное учебное ознакомленіе съ источниками законодательства, такъ какъ для обстоятельнаго ихъ обзора рамки курса гражданскаго права, которому онъ долженъ предшествовать, были бы узки“ (предисловіе). Характеръ своего произведенія самъ авторъ опредѣляетъ слѣдующими словами. „По существу настоящаго труда, въ немъ не могло найти мѣста изслѣдованіе самихъ началъ, содержащихся въ тѣхъ или другихъ кодексахъ, такъ какъ это уже задача систематическаго курса гражданскаго права; при этомъ и самая критика кодификаціонныхъ трудовъ сходилась въ настоящей книгѣ преимущественно къ указанію однихъ внѣшнихъ достоинствъ и недостатковъ того или другого кодекса“ (предисловіе).

Сочиненію г. Пахмана суждено было произвести необыкновенную и трудно объяснимую сенсацію въ литературномъ мірѣ. Вскорѣ послѣ выхода въ свѣтъ исторіи кодификаціи газеты „Голосъ“, С.-Петербургскія Вѣдомости“, „Биржевыя Вѣдомости“ не имѣющія, казалось бы, никакого отношенія къ спеціальному юридическому вопросу, отнеслись съ чрезмѣрной похвалой къ труду г. Пахмана. Находили, что сочиненіе это не имѣетъ ничего себѣ подобнаго даже въ западной литературѣ, что оно представляетъ „замѣчательную критическую моно-

графію о составленіи и содержаніи права остзейскаго", что ему предстоитъ огромное значеніе въ теоретической и практической области. „Судебный Вѣстникъ" (рец. Е. Корша) призналъ сочиненіе г. Пахмана „капитальнымъ трудомъ ученаго, преслѣдующимъ общенаучныя цѣли". Однако серьезные и знающіе критики отнеслись нѣсколько болѣе сдержанно, а нѣкоторые, подъ вліяніемъ чувства реакціи, съ чрезмѣрною строгостью. Суровый разборъ встрѣтило сочиненіе г. Пахмана со стороны профессора Сергѣевича. Разсматривая двойную цѣль, преслѣдовавшуюся авторомъ, законодательную и педагогическую, г. Сергѣевичъ замѣчаетъ слѣдующее. „Такая двойственность цѣли представляетъ совершенно невозможную попытку соединить двѣ несоединимыя вещи. Г. Пахманъ предназначаетъ свою книгу вмѣстѣ и для нашихъ кодификаторовъ и для юношества, которому еще нужно учебное ознакомленіе съ источниками законодательства, долженствующее, по его мнѣнію, предшествовать курсу гражданскаго права. Лица же, призывающіяся къ пересмотру законовъ, предполагается, знаютъ не только содержаніе кодексовъ и гражданское право, какъ науку, но и нѣчто большее: они знаютъ условія, въ которыхъ находится государство, и, слѣдовательно, могутъ дѣлать отъ этихъ условій заключенія къ тому направленію, какое надо дать законодательству въ извѣстное время. Имъ нужно, конечно, не то, что учащемуся: какъ же написать книгу полезную и тѣмъ и другимъ? Думаемъ, что авторъ поступилъ бы гораздо лучше, если бы написалъ двѣ разныхъ книги: одну для пользы нашихъ кодификаторовъ, а другую—для руководства студентовъ младшихъ курсовъ". Педагогическая цѣль несовмѣстима, по мнѣнію г. Сергѣевича, съ такимъ огромнымъ объемомъ сочиненія, иначе пришлось бы учредить новую кафедру для обзора содержанія кодексовъ (Вѣст. Евр. 1876, т. VI, стр. 457—458).

Профессоръ Сергѣевичъ разошелся съ г. Пахманомъ въ пониманіи самой задачи кодификаціи, которая, по его мнѣнію, состоитъ въ провѣркѣ положеній свода по источникамъ. „Важность такой работы какъ съ научно-исторической точки зрѣнія, такъ и съ законодательной, въ виду давно ожидаемаго пересмотра свода, совершенно очевидна. Но задача эта не легкая. Она требуетъ отъ историка кодификаціи несравненно бóльшаго знакомства съ источниками, чѣмъ то, какимъ обладали редакторы свода. Для рѣшенія ея мало провѣрить

ихъ работу по тѣмъ ссылкамъ, которыя они сами приводятъ. Надо знать и то, что, благодаря кодификаціи, давно уже умерло. Эта трудность дѣла и объясняетъ тотъ фактъ, что мы до сихъ поръ не имѣемъ исторіи кодификаціи" (Вѣст. Евр. стр. 457). „Исторія кодификаціи, говоритъ критикъ, должна разъяснить отношеніе свода къ тому праву, которое дѣйствовало въ моментъ кодификаціи. Для этого она должна начать свою работу съ изданія 1832 г., на которое, внѣ всякаго сомнѣнія, выпала гораздо болѣе трудная задача, чѣмъ на всѣ послѣдующія. Она должна указать, все ли дѣйствующее право введено въ сводъ, правильно ли оно формулировано, какъ примирены противорѣчія въ направленіи нашихъ законодателей, ибо съ царя Алексѣя Михайловича и до императора Николая направленіе это часто мѣнялось, статьи же Свода имѣютъ подъ собою ссылки на указы, проникнутыя совершенно разнымъ духомъ; наконецъ исторія кодификаціи должна показать, не внесено ли чего новаго, въ источникахъ незаключающагося. Окончивъ эту работу по отношенію къ первому изданію, надо было перейти ко 2-му и показать, правильно ли внесены новые законы, хорошо ли они согласованы со старыми или обогатили Сводъ новыми противорѣчіями. Наконецъ та же работа должна быть сдѣлана и для 3-го изданія" (Вѣст. Евр. стр. 462). Съ этой точки зрѣнія сочиненіе г. Пахмана не удовлетворяетъ г. Сергѣевича, потому что авторъ не провѣряетъ текста закона по его источникамъ, а только передаетъ содержаніе и перечисляетъ источники.

Отвергнувъ всякую научную цѣнность въ изложеніи г. Пахманомъ содержанія Свода, г. Сергѣевичъ указываетъ, что тѣ, сравнительно немногія, страницы, которыя посвящены описанію состава разныхъ законодательныхъ коммиссій и внѣшняго хода ихъ работъ, могли бы имѣть научное значеніе, если бы принадлежали перу г. Пахмана, „но, къ сожалѣнію, онѣ написаны не авторомъ", „лично автору принадлежатъ только ошибки, свидѣтельствующія о крайней небрежности, съ которой эти выписки дѣлались" (стр. 463). Проф. Сергѣевичъ упрекаетъ г. Пахмана въ неправильномъ усвоеніи установленнаго Калачовымъ дѣленія списковъ Русской Правды, въ неосновательномъ приписываніи Розенкампфу мнѣнія о предназначеніи Правды для святительскаго суда (стр. 464), въ произвольномъ дѣленіи судебниковъ на статьи,

принятомъ Будановымъ для педагогическихъ цѣлей (стр. 466). Кромѣ этихъ литературныхъ недосмотровъ, г. Сергѣевичъ упрекаетъ автора въ несистематичности выписокъ, дѣлаемыхъ изъ источниковъ, на допускаемыя неточности, такъ что „на выписки у г. Пахмана положиться нельзя“ (стр. 472). Въ противоположность другимъ рецензентамъ, признававшимъ особенную цѣнность за обзоромъ кодификаціи въ остзейскомъ краѣ, г. Сергѣевичъ доказываетъ, что весь этотъ обзоръ не принадлежитъ г. Пахману, а выписанъ изъ одного оффиціальнаго изданія II отдѣленія (стр. 476).

Другой критикъ, Калачовъ, упрекалъ г. Пахмана за то, что онъ ограничился перечисленіемъ кодексовъ и краткимъ описаніемъ ихъ содержанія, а не коснулся внутренней стороны законодательнаго творчества, мотивовъ, которые двигали законодателя, и условій его дѣятельности. „Поясненіе взглядовъ, пріемовъ и расположенія статей закона, какими руководствовались кодификаторы даже и наиболѣе отдаленныхъ отъ насъ временъ и странъ, тѣмъ болѣе современныхъ намъ государствъ и въ ближайшія къ намъ эпохи, особенно же въ нашемъ отечествѣ, въ высшей степени назидательно для предстоящей намъ кодификаціи гражданскихъ законовъ въ виду уложенія“ (Сборникъ госуд. знаній, 1877, т. III, стр. 36). Критикъ находитъ, что „остается слѣдовательно одна цѣнная въ нашихъ глазахъ заслуга автора — изложеніе данныхъ, заключающихся какъ въ извѣстныхъ намъ кодексахъ съ древнѣйшихъ временъ, такъ и въ поясняющихъ изданіе ихъ матеріалахъ“. Поэтому, по мнѣнію Калачова, „при невозможности удовлетворительной разработки каждой части взятаго на себя авторомъ обозрѣнія, онъ напрасно не придалъ ему гораздо болѣе скромнаго заглавія, какъ напр. „Матеріалы для исторіи кодификаціи гражданскаго права“ (стр. 38).

Критика г. Сергѣевича вызвала защиту Пахмана со стороны г. Платонова въ статьѣ, помѣщенной въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права (за 1877, кн. 6), въ которой авторъ выставляетъ задачу г. Пахмана въ другомъ свѣтѣ, относитъ его работу къ внѣшней исторіи права, какъ части послѣдней. Эта защита вызвала въ свою очередь отвѣтъ со стороны профессоровъ Горчакова и Сергѣевича въ Русской Старинѣ (1877, т. XVIII, № 3).

Крестьянская реформа 19 февраля 1861 года возбудила интересъ къ быту и праву этой громадной части русскаго

народа. Масса людей, жившихъ до сихъ поръ въ кругу отношеній, самостоятельно и своеобразно сложившихся, переходя въ число гражданъ русскаго государства, потребовала вниманія къ себѣ со стороны науки. Этотъ, еще вовсе неизвѣстный міръ отношеній сдѣлали предметомъ своихъ изслѣдованій нѣкоторые юристы, предупрежденные въ этомъ отношеніи со стороны этнографовъ. Къ изученію народнаго обычнаго права обратились Якушкинъ, въ своемъ сочиненіи „Обычное право“ 1875 (матеріалы для библіографіи), Оршанскій въ статьѣ „Народный судъ и народное право“, 1875, Смирновъ въ „Очеркахъ семейныхъ отношеній по обычному праву“, 1877, Метла въ статьѣ „Обычай и законъ, какъ формы права“, Чижовъ въ статьѣ того же названія, Богишичъ въ своемъ изслѣдованіи „Обычное право древнихъ славянъ“, перев. 1876—1877, Ефименко въ замѣткахъ объ обычномъ правѣ 1876—1878, Матвѣевъ въ „Сборникѣ народныхъ обычаевъ“, 1878, Самоквасовъ въ „Сборникѣ обычнаго права сибирскихъ инородцевъ“, 1878, Кистяковскій, Загоскинъ, Мулловъ, Леонтовичъ, Карасевичъ. Этому же вопросу посвятилъ и г. Пахманъ свой трудъ, въ результатѣ котораго получилось большое двухтомное сочиненіе „Обычное гражданское право въ Россіи“, 1877—1879 года. Работа ученыхъ по изслѣдованію обычнаго права до нѣкоторой степени облегчилась благодаря „Трудамъ коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ“ 1873—1874, доставившей обширный практическій матеріалъ.

Въ этомъ сочиненіи г. Пахманъ преслѣдуетъ тѣ же двѣ цѣли, что и въ первомъ произведеніи, законодательную и педагогическую. „Извѣстно, говоритъ онъ, что громадное большинство нашего населенія руководится, въ сферѣ частныхъ гражданскихъ отношеній, не писаннымъ закономъ, а правилами, слагавшимися путемъ обычая и во многомъ несогласными съ началами законодательства. Самъ законъ призналъ за этими правилами силу дѣйствующихъ юридическихъ нормъ, предоставивъ ближайшимъ къ массѣ населенія органамъ юстиціи разрѣшать спорныя дѣла на основаніи мѣстныхъ юридическихъ обычаевъ. Этимъ, очевидно, предуказанъ и путь, по которому должна будетъ идти дальнѣйшая кодификація гражданскаго права. Она не можетъ уже игнорировать тѣ обычныя юридическія начала, которыя существуютъ и соблюдаются въ самой жизни обширнаго населенія страны“. Вмѣстѣ

съ тѣмъ, независимо отъ вопроса о кодификаціи г. Пахманъ полагаетъ, что обычныя начала юридическаго быта должны входить и въ самую науку гражданскаго права (предисл. къ т. I). Авторъ находитъ, что возможность изслѣдованія обычнаго права открылась только благодаря трудамъ коммиссіи, ознакомившимъ общество съ практикою волостныхъ судовъ. Въ виду той трудности, съ которой „приходилось изъ громадной массы рѣшеній, изложенныхъ большею частью въ формѣ своеобразной, извлекать тѣ начала, которыя можно было признать юридическими и затѣмъ уже приводить ихъ, по возможности, въ стройную систему“, г. Пахманъ предлагаетъ смотрѣть на его трудъ, какъ на первую попытку систематическаго изложенія началъ нашего обычнаго права, совершенную притомъ подъ непосредственнымъ давленіемъ массы сырого матеріала. Систематизація матеріала, дѣлаемая г. Пахманомъ, состоитъ въ распредѣленіи его по отдѣламъ, принятымъ для изложенія гражданскаго права, т. е. за вещнымъ и обязательственнымъ правомъ слѣдуютъ семейственное и наслѣдственное,—недостаетъ только общей части. Въ предѣлахъ каждаго изъ указанныхъ отдѣловъ авторъ продолжаетъ держаться установленныхъ рубрикъ, такъ напр. брачное право излагается по слѣдующимъ вопросамъ: общій характеръ брачнаго союза, условія вступленія въ бракъ, возрастъ, родство, согласіе брачущихся и родителей, форма заключенія брака, предбрачныя условія, личныя и имущественныя отношенія супруговъ, прекращеніе брачнаго союза. Сочиненіе г. Пахмана представляетъ собою громадный трудъ, требовавшій отъ автора кропотливости и большого терпѣнія. Авторъ разобралъ громадный матеріалъ и облегчилъ задачу пользованія имъ для будущихъ изслѣдователей, которымъ остается только повѣрять ссылки по интересующимъ ихъ вопросамъ.

Не касаясь правильности обобщеній и выводовъ автора по отдѣльнымъ вопросамъ, нельзя не обратить вниманія на ошибочность основной точки зрѣнія, лежащей въ идеѣ сочиненія. Г. Пахманъ сдѣлалъ попытку уложить все обычное русское право въ рамки системы, выработанной на почвѣ римскаго права. „Мы полагаемъ, говоритъ одинъ изъ рецензентовъ, г. Мулловъ, что трудъ этотъ имѣетъ двойственную цѣнность: съ одной стороны, мы должны быть въ высокой степени благодарны ему за обработку огромнаго матеріала, требовавшую усиленнаго труда, сложныхъ соображеній, об-

ширныхъ знаній и особой любви къ этой именно области права; съ другой стороны, за научно систематическую разработку нашего обычнаго права" (Жур. Гр. и Уг. права 1877, № 4, стр. 184). Въ послѣднемъ отношеніи критикъ ставитъ трудъ автора выше, чѣмъ въ первомъ, упуская изъ виду, что система эта общепринятая и что трудъ г. Пахмана заключался въ распредѣленіи новаго матеріала въ ея рубрики. Между тѣмъ самая мысль эта подлежитъ сомнѣнію со стороны ея научной вѣрности. Въ современныхъ гражданскихъ обществахъ обычное право дополняетъ законъ, а потому систематическое изложеніе его возможно только совмѣстно съ законодательнымъ матеріаломъ, но не отдѣльно, какъ это дѣлаетъ г. Пахманъ, который поневолѣ принужденъ или дѣлать ссылки на законы или дополнять пробѣлы изложенія соображеніями неюридическаго характера, напр. по вопросу о возрастѣ брачущихся замѣчанія его носятъ не юридическій, а бытовой, этическій характеръ. По многимъ вопросамъ обычное право не выработало отвѣтовъ или же нашло себѣ мѣсто въ приведенныхъ коммиссіею рѣшеніяхъ, между тѣмъ система не допускаетъ пропусковъ. Далѣе, какъ бы ни былъ громаденъ матеріалъ, добытый коммиссіей, все же онъ представляется чрезвычайно незначительнымъ при огромномъ населеніи и обширной территоріи Россіи. Между тѣмъ г. Пахманъ излагаетъ въ системѣ обычное право всего русскаго народа. Естественно, что по многимъ вопросамъ сдѣланные имъ выводы должны быть признаны преждевременными и несоотвѣтствующими дѣйствительности, во всякомъ случаѣ они требуютъ провѣрки по новымъ даннымъ. Возможность систематическаго изложенія русскаго обычнаго права тѣмъ болѣе сомнительна, что не существуетъ общихъ обычаевъ, а есть только мѣстные. Географическія, этнографическія и историческія условія разъединили населеніе русскаго государства, установили различіе въ культурѣ, правахъ и, конечно, юридическихъ воззрѣніяхъ. Этимъ именно обстоятельствомъ объясняется трудность задачи русскаго кодификатора, если только онъ не захочетъ насильственно навязывать населенію той или другой мѣстности законы, противорѣчащіе его быту и всему складу міровоззрѣнія. Если бы существовали общіе для всей Россіи обычаи, то законодателю легко было бы издать гражданское уложеніе. Что же представляетъ сочиненіе г. Пахмана при такомъ разнообразіи юридическихъ обычаевъ? Одно или два рѣшенія лежатъ въ основаніи сдѣланнаго обобщенія, общаго правила, а тутъ же

слѣдуетъ цѣлый рядъ исключеній, основанныхъ на многочисленныхъ рѣшеніяхъ. Почему мы въ первомъ случаѣ имѣемъ дѣло съ общимъ правиломъ, а во второмъ—съ исключеніемъ? Невольно закрадывается подозрѣніе, не случайность ли дала два или три рѣшенія въ пользу одного положенія, и только одно въ пользу исключенія? Можетъ быть другіе изслѣдователи, другія мѣстности измѣнили бы совершенно въ обратную сторону это соотношеніе? Наконецъ, нельзя не упрекнуть автора, какъ это сдѣлалъ г. Филипповъ (Крит. Обозр. 1879, № 23), въ совершенномъ игнорированіи историческаго элемента въ обычномъ правѣ. Многія положенія современнаго обычнаго права могутъ быть сопоставлены и объяснены при сравненіи съ исторіей русскаго гражданскаго права, между тѣмъ г. Пахманъ упускаетъ изъ вниманія это обстоятельство.

Во всякомъ случаѣ своимъ сочиненіемъ г. Пахманъ обнаружилъ настолько тонкое пониманіе требованій времени, такую громадную усидчивость, что невольно заставляетъ пожалѣть петербургскій университетъ, забаллотировавшій его послѣ 30 лѣтней службы и лишившійся опытнаго преподавателя. „Мы считаемъ появленіе этой книги, замѣчаетъ г. Матвѣевъ, не лишеннымъ значенія признакомъ времени, указывающимъ на настоятельную необходимость болѣе серьезнаго отношенія къ народному юридическому быту, конечно, заслуживающему внимательнаго и разносторонняго изученія“ (Сборн. Госуд. Знаній, 1878, т. VI, стр. 84). Въ виду такого значенія, совпаденія предмета сочиненія съ интересовавшими все общество вопросами о крестьянскомъ бытѣ, произведеніе г. Пахмана обратило на себя вниманіе всѣхъ журналовъ и было награждено преміей гр. Сперанскаго.

Сочиненіе г. Пахмана подверглось подробному разбору такого знатока обычнаго права, какъ г. Малышевъ. Въ „Отзывѣ о сочиненіи г. Пахмана Обычное гражданское право въ Россіи“ 1879, г. Малышевъ признаетъ это произведеніе цѣннымъ вкладомъ въ русскую литературу, потому что „оно не только раскрываетъ съ полною ясностью богатое содержаніе того сборника волостной судебной практики, которымъ русское общество обязано трудамъ коммиссіи по преобразованію этихъ судовъ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, указываетъ и дальнѣйшій путь, коимъ должно слѣдовать къ изученію обычнаго права Россіи“ (стр. 51). Вмѣстѣ съ тѣмъ однако г. Малышевъ дѣлаетъ цѣлый рядъ упрековъ г. Пахману. Прежде всего, недостаткомъ въ трудѣ послѣдняго критикъ считаетъ ограни-

ченіе обычнаго матеріала данными волостныхъ судовъ, игнорированіе обычаевъ, установившихся въ купеческой средѣ и выразившихся въ рѣшеніяхъ коммерческихъ судовъ (стр. 8); поэтому г. Малышевъ полагаетъ, что сочиненіе слѣдовало бы озаглавить „Обычное крестьянское право въ Россіи“ (стр. 3). Въ частности, къ недостаткамъ сочиненія г. Малышевъ относитъ неодинаковость обработки и полноты (стр. 12), отсутствіе научныхъ подтвержденій въ отношеніи нѣкоторыхъ существенныхъ вопросовъ (стр. 13), недосмотры, въ которыхъ выражается недостатокъ критическаго отношенія къ источникамъ (стр. 15), отсутствіе критической оцѣнки матеріаловъ съ точки зрѣнія законности или противозаконности, правомѣрности и разумности (стр. 16).

Совершенно иначе смотрѣлъ на разработку обычнаго права талантливый русскій юристъ, такъ рано умершій, Оршанскій. Въ своей обширной статьѣ „Народный судъ и народное право“ (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1875, №№ 3, 4 и 5), посвященной главнымъ образомъ защитѣ волостного суда и народныхъ обычаевъ, онъ стремится „по возможности сравнивать нормы русскаго обычнаго права съ постановленіями нашего оффиціальнаго права и данными судебной практики съ одной стороны, а съ другой стороны—съ обычнымъ и писаннымъ правомъ другихъ народовъ. Только путемъ такихъ сравнительныхъ изслѣдованій возможно усвоить себѣ правильное воззрѣніе на достоинства и недостатки обычнаго нашего права какъ цѣлой системы правового быта. Только широкое сравнительно-историческое изученіе обычнаго права въ связи съ правильнымъ пониманіемъ экономическихъ и соціальныхъ условій современнаго народнаго быта можно разсматривать какъ серьезный шагъ къ разрѣшенію вопроса о народномъ судѣ и народномъ правѣ“ (стр. 101—102). Благодаря различію въ пріемахъ Оршанскій по многимъ вопросамъ приходитъ къ выводамъ, противоположнымъ тѣмъ, которые сдѣланы были г. Пахманомъ, такъ напр. послѣдній утверждаетъ, что въ основаніи наслѣдованія у крестьянъ лежитъ родственная связь, а по мнѣнію Оршанскаго такимъ основаніемъ служитъ личный трудъ и степень участія въ созданіи хозяйственнаго имущества. Оршанскій неоднократно указываетъ на партикуляризмъ обычнаго права въ Россіи и потому строго воздерживается отъ обобщеній и установленія правоположеній для всей территоріи.

Глава IV.

Эпоха, наступившая послѣ введенія судебной реформы оживила дѣятельность университетской науки, вызвала много ученыхъ силъ, приложившихъ свой трудъ къ догматической обработкѣ русскаго гражданскаго права. За это время мы почти вовсе не встрѣчаемъ историко-юридическихъ трудовъ, всѣ монографіи имѣютъ своимъ предметомъ догматику русскаго законодательства. Если исторія права и затрогивается, то лишь настолько, насколько это необходимо для уясненія дѣйствующаго права. Всѣ эти монографіи мы разсмотримъ въ обычной системѣ гражданскаго права, но предварительно остановимъ наше вниманіе на попыткахъ дать полное систематическое изложеніе гражданскаго права. Къ сожалѣнію, эти попытки не достигали конца—мы имѣемъ только начала нѣсколькихъ курсовъ, остановившихся на одномъ введеніи и не затронувшихъ еще ни одного отдѣла особенной части гражданскаго права, такъ что Мейеръ и Побѣдоносцевъ остаются до сихъ поръ единственными средствами ознакомленія съ системою гражданскаго права. Это обстоятельство обусловливается очевидно трудностью задачи, падающей на составителя курса. Въ самомъ дѣлѣ, кому неизвѣстно, сколько затрудненій представляетъ почти каждая статья нашего гражданскаго законодательства, какъ только начинаешь уяснять себѣ ближе ея значеніе, смыслъ и отношеніе къ другимъ статьямъ, сколько вопросовъ возбуждается при изслѣдованіи ея историческаго происхожденія. Составителю курса приходится самостоятельно разрабатывать гражданское право во всемъ его объемѣ съ догматической и исторической стороны, потому что только по немногимъ вопросамъ онъ можетъ найти готовые отвѣты у предшественниковъ. Кромѣ того догматикъ не можетъ пренебрегать тѣмъ матеріаломъ, который доставляется кассаціонною практикою, потому что онъ долженъ знать, какъ законы

примѣняются въ дѣйствительности, чѣмъ восполняетъ практика пробѣлы законодательства и какое направленіе принимаетъ творческая дѣятельность русскихъ судовъ. Между тѣмъ матеріалъ судебной практики представляетъ массу, постепенно наростающую изъ кассаціонныхъ рѣшеній и содержащуюся въ 3 съ лишнимъ десяткахъ томовъ, а кромѣ того судебная практика находитъ себѣ выраженіе и въ другихъ еще источникахъ. Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что какъ бы ни былъ юристъ вооруженъ знаніемъ дѣйствующаго законодательства, обычнаго права, исторіи—онъ не удовлетворитъ русскую юридическую литературу, если дастъ ей, по примѣру французскихъ юристовъ, только комментаріи на ч. 1 т. X. Отъ него потребуютъ строгой системы и теоретической конструкціи институтовъ, что̀ можетъ быть достигнуто только при помощи основательнаго знакомства съ громадной нѣмецкой литературой. Вотъ причины, по которымъ, какъ намъ кажется, начатые Борзенко, Цитовичемъ, Малышевымъ, Дювернуа курсы гражданскаго права не имѣютъ и едва ли дождутся конца.

Первый опытъ по составленію курса гражданскаго права сдѣлалъ доцентъ демидовскаго лицея, а теперь присяжный повѣренный, Борзенко. Въ русской юридической литературѣ г. Борзенко извѣстенъ, какъ авторъ весьма слабой, съ точки зрѣнія цивилистики, работы „Гражданскія ограниченія желѣзно-дорожныхъ предпріятій“, 1881, продолженіемъ которой служитъ „Концессія желѣзно-дорожнаго права“, 1883. Въ этомъ сочиненіи, представленномъ для полученія степени магистра гражданскаго права, нельзя найти слѣдовъ гражданскаго права, книга наполнена массою матеріала, взятаго изъ западнаго желѣзно-дорожнаго права, съ приведеніемъ подлинниковъ на нѣсколькихъ страницахъ. Въ противоположность г. Гольцеву, признавшему, что „трудъ г. Борзенко является весьма кстати и будетъ полезенъ и для юристовъ и для экономистовъ“ (Юрид. Вѣстн. 1881, № 12, стр. 715), г. Малышевъ нашелъ въ немъ „недостаточное изученіе источниковъ и литературы предмета“ (Журн. гражд. и угол. права, 1882, № 1, стр. 205), „неумѣніе автора усвоить себѣ и тѣ немногіе источники, которые были у него подъ руками, недостатокъ внимательности, многочисленныя искаженія яснаго смысла законовъ и произвольные выводы изъ данныхъ матеріаловъ (стр. 207). Кромѣ того во Временникѣ Демидовскаго Юриди-

ческаго Лицея, за 1881, т. XXVI, помѣщена статья г. Борзенко „Личность, общественность, собственность“, которая, по словамъ самого автора, не была принята ни однимъ журналомъ. Безсодержательность статьи вполнѣ объясняетъ отношеніе къ ней со стороны редакцій. Авторъ подобныхъ произведеній рѣшился выпустить въ свѣтъ „Русское гражданское право“, 1875, котораго вышло только введеніе. Все это сочиненіе представляетъ собою сплошное недоразумѣніе, выдается необыкновенною безпорядочностью изложенія, массою совершенно ненужныхъ цитатъ, отсутствіемъ собственной мысли и полною неопредѣленностью основныхъ понятій По прочтеніи введенія, которое посвящено опредѣленію понятія гражданскаго права, системѣ институтовъ гражданскаго права, источниковъ права, у читателя не остается ни малѣйшаго представленія обо всѣхъ этихъ вопросахъ.

Вторую попытку систематическаго изложенія гражданскаго права проявилъ Петръ Павловичъ Цитовичъ, бывшій профессоромъ харьковскаго, одесскаго, кіевскаго университетовъ, выступавшій одно время на поприще публицистики и сосредоточившій въ послѣднее время свое вниманіе на торговомъ правѣ. Кромѣ разсмотрѣнной нами уже магистерской работы, которою онъ отдалъ дань историческому направленію, г. Цитовичъ издалъ еще „Деньги въ области гражданскаго права“, небольшое сочиненіе, не имѣющее особеннаго научнаго значенія. Г. Цитовичъ несомнѣнно талантливый юристъ, но, къ сожалѣнію, не отличается научною выдержкою, а обнаруживаетъ нервность въ работѣ, имѣющую своимъ послѣдствіемъ чрезвычайную неустойчивость его научныхъ взглядовъ. Въ его сочиненіяхъ проявляется стремленіе къ оригинальнымъ во что бы то ни стало выводамъ Слогъ у него неровный, отрывочный, повторяющійся, но въ то же время живой, остроумный.

Въ 1878 году онъ выпустилъ въ свѣтъ „Курсъ русскаго гражданскаго права“, т. I, причемъ ограничился только общею частью и изъ послѣдней изложилъ лишь ученіе объ источникахъ права. Мы не будемъ разсматривать детальнаго ученія о законѣ, принадлежащаго болѣе къ энциклопедіи права, чѣмъ къ гражданскому праву, но остановимся на оригинальномъ опредѣленіи гражданскаго права, которое даетъ намъ г. Цитовичъ на первыхъ страницахъ своего курса. Еще

въ 1866 году онъ перевелъ этюды Данкварта „Гражданское право и общественная экономія“, въ чемъ выразилось его сочувствіе экономическому направленію въ юриспруденціи. Въ курсѣ такой взглядъ обнаружился уже вполнѣ ясно. Г. Цитовичъ не удовлетворяется общепринятымъ понятіемъ о гражданскомъ правѣ, которое выставлено было еще Ульпіаномъ и которое опредѣляетъ эту науку, какъ ученіе о взаимныхъ частноправовыхъ отношеніяхъ гражданъ. Противъ такого воззрѣнія онъ дѣлаетъ два возраженія: a) подъ дѣйствіемъ гражданскаго права даннаго государства находятся иностранцы, а не одни только подданные, граждане, b) подъ дѣйствіемъ гражданскаго права находятся не только частныя лица, но и такъ называемыя лица юридическія и во главѣ ихъ государство“ (стр. 2). Еще болѣе слабое возраженіе дѣлаетъ проф. Цитовичъ противъ взгляда Мейера и Кавелина на имущественное содержаніе гражданскаго права, — „мы не занимаемся гражданскимъ правомъ будущаго, но въ современномъ гражданскомъ правѣ, какъ оно выразилось въ 1 ч. нашего X т. и въ европейскихъ кодексахъ, семейныя отношенія, наравнѣ съ отношеніями имущественными, покрыты печатью права и поставлены подъ судебную охрану“ (стр. 3). Не соглашаясь съ указанными воззрѣніями, авторъ совершенно неожиданно предлагаетъ слѣдующее опредѣленіе гражданскаго права (стр. 5): „оно есть совокупность постановленій, велѣній положительнаго права, дающихъ порядокъ и формы экономическому распредѣленію въ данное время у даннаго народа, короче — гражданское право есть право распредѣленія (Verkehrsrecht)“. Замѣтимъ неправильность употребленія послѣдняго термина: Verkehrsrecht—это оборотъ, право обмѣна, а не распредѣленія. По мнѣнію г. Цитовича „три главныхъ вопроса предлежатъ рѣшенію со стороны положительнаго права: a) между кѣмъ и для чего происходитъ распредѣленіе, b) что распредѣляется, c) по какимъ поводамъ и въ какихъ формахъ? На первый вопросъ гражданское право отвѣчаетъ рядомъ постановленій о субъектахъ и цѣляхъ, между которыми и для которыхъ происходитъ распредѣленіе. Отвѣтъ на второй вопросъ вызываетъ рядъ постановленій объ объектахъ, предметахъ распредѣленія. Отвѣтъ на третій вопросъ— рядъ постановленій о способахъ пріобрѣтенія цѣнностей“ (стр. 5). Очевидно, что для автора не выяснилось въ доста-

точной степени экономическое различіе между понятіями объ обмѣнѣ и распредѣленіи, очевидно, что во всѣхъ этихъ вопросахъ, рѣчь идетъ именно объ обмѣнѣ. Какъ можетъ наука гражданскаго права отвѣтить на вопросъ, между кѣмъ и для чего происходитъ распредѣленіе, какъ выяснитъ она отношеніе между представителями труда, капитала и земли? Неужели ученіе о способахъ пріобрѣтенія правъ по имуществу составляетъ отвѣтъ на вопросъ, по какимъ основаніямъ происходитъ распредѣленіе?

Принимая исходную точку зрѣнія г Цитовича, естественно придти къ заключенію, что семейныя отношенія должны быть исключены изъ области гражданскаго права. „Нисколько, отвѣчаетъ авторъ. Во первыхъ, эти отношенія примыкаютъ къ распредѣленію въ томъ смыслѣ, что они даютъ особые поводы, изъ за которыхъ происходитъ распредѣленіе: важнѣйшій изъ такихъ поводовъ есть наслѣдованіе по закону. Во вторыхъ, наиболѣе частый дѣятель и субъектъ распредѣленія, лицо, является въ той или иной обстановкѣ, не безразличной для права, смотря по тому, каково его семейное положеніе, которое не безразлично для него, какъ его право состоянія. Въ третьихъ, собственно экономическое распредѣленіе не дѣйствуетъ внутри семьи: здѣсь происходитъ свое распредѣленіе, въ основаніи котораго лежитъ начало нравственнаго единства и семейнаго наряда“ (стр. 6). Ясно, что приведенныя объясненія говорятъ очень мало въ пользу включенія семейныхъ отношеній въ область гражданскаго права, регулирующаго, по мнѣнію г. Цитовича, распредѣленіе цѣнностей въ обществѣ.

Благодаря особенной склонности русскаго общества къ экономическимъ наукамъ, взглядъ проф. Цитовича не остался одинокимъ. Въ пользу его высказались еще г. Слонимскій и извѣстный экономистъ Зиберъ. Тотъ и другой, однако, давая чувствовать несомнѣнную, близкую связь между гражданскимъ правомъ и политической экономіей, не съумѣли выяснить, въ чемъ должно состоять отношеніе между экономическимъ содержаніемъ и юридическою формою.

Въ статьѣ „Новая юриспруденція“, посвященной собственно критикѣ книгѣ Кавелина, г. Слонимскій высказываетъ слѣдующую мысль. „Теорія гражданскаго права безъ политико-экономическихъ основъ—это зданіе безъ фундамен-

та, постройка безъ почвы, система понятій безъ положительнаго содержанія. Нельзя устанавливать нормы для явленій, которыхъ дѣйствительная природа не опредѣлена и не изслѣдована предварительно; невозможно обобщать понятія безъ изученія соотвѣтствующихъ имъ фактовъ. Понятія могутъ быть неправильны и односторонни; и опредѣляемыя по нимъ юридическія нормы могутъ быть слишкомъ широки или слишкомъ узки для фактическихъ условій даннаго института. Умозрительная юридическая метафизика должна уступить мѣсто трезвой экономической наукѣ: таково должно быть, по нашему мнѣнію, новое направленіе теоретической юриспруденціи" (Слово, 1879, іюль, стр. 117). Другую статью, „Правовѣдѣніе и политическая экономія", г. Слонимскій заключаетъ заявленіемъ, что „юристы должны быть въ то же время экономистами и правовѣдѣніе должно слиться воедино съ политическою экономіею" (Слово, 1879, октябрь, стр. 83). Такимъ образомъ дѣло идетъ не о перестройкѣ устарѣвшаго зданія юриспруденціи, а о полномъ разрушеніи и переселеніи его обитателей въ зданіе политической экономіи, какъ науки трезвой. Однако самъ г. Слонимскій принужденъ сознаться, что и эта наука заражена метафизическимъ духомъ. „Не слѣдуетъ думать, что для юристовъ обязательны различныя теоріи политической экономіи. Такое требованіе могло бы быть справедливо отвергнуто указаніемъ на шаткость, неустановленность и противорѣчивость существующихъ экономическихъ ученій. Нынѣшняя политическая экономія также сильно заражена схоластикою и потому сама по себѣ не можетъ служить достойнымъ подражанія образцомъ для правовѣдѣнія. Для юриспруденціи важны не тѣ или другія теоріи экономистовъ, а важна и обязательна экономическая точка зрѣнія вообще" (Слово, 1879, октябрь, стр. 82). Очевидно, трезвость политической экономіи оказывается мнимой и правовѣдѣніе ничего не выигрываетъ отъ слiянія съ политической экономіей, зараженной тѣмъ же схоластическимъ духомъ. Въ словахъ г. Слонимскаго нельзя не видѣть противорѣчія: если правовѣдѣніе должно слиться воедино съ политическою экономіею, тогда для него не могутъ не быть обязательными экономическія теоріи, если же онѣ остаются чужды ему, если дѣло идетъ только объ экономической точкѣ зрѣнія, то значитъ правовѣдѣніе сохраняетъ свою самостоятельность и тогда

категорическое положеніе г. Слонимскаго невѣрно. Если правовѣдѣніе не должно сливаться съ политической экономіей, то весь вопросъ въ томъ и заключается, чтобы выяснить, какимъ образомъ положить экономическую точку зрѣнія въ основу правовѣдѣнія. Но этого именно г. Слонимскій не разрѣшаетъ. Также мало удалось выяснить это соотношеніе и указать правильную постановку юриспруденціи на экономическихъ началахъ почтенному русскому экономисту,—Зиберу, въ его статьѣ „Мысли объ отношеніи между общественною экономіею и правомъ“ (Слово, 1879, № 2, 1880, № 6). Значительную часть своей статьи Зиберъ наполняетъ статистическими данными, доказывающими, насколько современный экономическій порядокъ удалился отъ прежняго. Затѣмъ достаточное число страницъ онъ посвящаетъ разъясненію и доказательству той общей, какъ онъ самъ выражается, истины, что экономія должна давать содержаніе праву, что послѣднее относится къ первой, какъ форма къ матеріалу. Авторъ приводитъ цѣлый рядъ писателей, въ большей или меньшей степени признающихъ тѣсную связь между этими двумя проявленіями общественной жизни. Въ результатѣ такого литературнаго обзора мнѣній, Зиберъ устанавливаетъ слѣдующіе выводы, къ которымъ и самъ примыкаетъ. „Во первыхъ, всѣ приводимые имъ ученые раздѣляютъ мнѣніе, что отдѣльные институты права, и особенно имущественнаго, носятъ чисто историческій характеръ, и потому отрицаютъ тѣ опредѣленія права, которыя покоятся на абсолютной, метафизической основѣ. Во вторыхъ, они согласно признаютъ, что измѣняемость отдѣльныхъ институтовъ права имѣетъ ближайшею причиною полезность и цѣлесообразность подобныхъ мѣръ для общества во всемъ его составѣ. Въ третьихъ, въ прямой связи съ только что упомянутымъ воззрѣніемъ, всѣ они указываютъ на недостаточность тѣхъ опредѣленій имущественнаго права, которыя принимаютъ во вниманіе одни только частные, а не общіе интересы. Въ четвертыхъ, наконецъ, они почти единогласно утверждаютъ, что абсотютная идея римскаго права, не допускающая никакихъ ограниченій права собственности, не только не находится въ соотвѣтствіи съ экономическими и общественными потребностями нынѣшняго времени, но и не встрѣчаетъ себѣ подтвержденія въ ближайшей исторической и современной юридической дѣйствительности европей-

скихъ народовъ и государствъ" (1880, № 6, стр. 88). Зиберъ обѣщалъ дать, но не успѣлъ выполнить, — выясненіе вопроса объ общественномъ характерѣ имущественнаго права, замѣняющимъ индивидуалистическое воззрѣніе [1]).

Какъ русскіе юристы и экономисты, такъ и ихъ западные учители, стремились доказать одно: что каждому экономическому строю должно соотвѣтствовать особое право, а потому римское право, при значительномъ уклоненіи современныхъ экономическихъ условій отъ условій быта классическихъ народовъ, не можетъ быть пригодно для настоящаго времени, что форма не соотвѣтствуетъ содержанію отношенія. Но какъ поставить правовыя опредѣленія въ отношеніе съ новыми экономическими условіями, насколько и въ какомъ направленіи слѣдуетъ отрѣшиться отъ установленныхъ юридическихъ понятій и какія должны ихъ замѣнить—на это мы тщетно искали бы отвѣта. Да и едва ли экономисты въ состояніи дать подобный отвѣтъ. Что юноша выросъ изъ сшитаго ему давно платья,—это можетъ замѣтить всякій, но передѣлать платье или скроить новое можетъ только спеціалистъ—портной.

Наиболѣе замѣчательная попытка систематическаго изложенія гражданскаго права принадлежитъ бывшему доценту с.-петербургскаго университета, Крониду Ивановичу Малышеву. Нѣкоторыя обстоятельства заставили этого выдающагося русскаго юриста оставить преподавательскій трудъ и заняться работами въ кодификаціонномъ отдѣлѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, къ сожалѣнію, прекращается его плодотворная научная дѣятельность и смѣняется кодификаціонною работою, стоящею несомнѣнно ниже его знаній и способностей. Русская наука и университетъ должны жалѣть, что лишились такого замѣчательнаго труженика. При громадной, поразительной эрудиціи, способности живо и ясно излагать свои мысли, г. Малышевъ въ теченіе всей своей научной карьеры шелъ на встрѣчу запросамъ жизни и оказалъ такую помощь новымъ дѣятелямъ судебной практики, что вызвалъ въ нихъ рѣдкое уваженіе къ своимъ трудамъ. Послѣ „Историческаго очерка конкурснаго процесса" 1871 года, представляющаго его магистерскую дис-

---

[1]) Если не считать его, мало выясняющей дѣло, статьи „Общественная экономія и право" въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1883, №№ 5, 9 и 10.

сертацію, г. Малышевъ вскорѣ за открытіемъ курса гражданскаго судопроизводства издалъ свои лекціи въ 3 томахъ, 1873—1879. Въ нашу задачу не входитъ разсмотрѣніе и оцѣнка современной литературы по гражданскому процессу, а потому мы замѣтимъ только, что, не смотря на нѣкоторую невыдержанность системы [1]), трудъ этотъ остается единственнымъ въ своемъ родѣ и если его практическое значеніе нѣсколько понизилось въ послѣднее время, то причина тому находится не въ сочиненіи, а въ той коренной ломкѣ, которой подверглись судебные уставы Императора Александра II. Человѣкъ, всецѣло погрузившійся въ свою любимую науку, обѣщалъ сдѣлать чрезвычайно много для русской юриспруденціи....

Послѣ выхода профессора Пахмана изъ петербургскаго университета, г. Малышевъ взялъ на себя чтеніе лекцій по гражданскому праву и велъ съ успѣхомъ дѣло преподаванія, какъ это можно судить по его сжатому, но содержательному литографированному курсу. Въ болѣе широкихъ рамкахъ задумалъ г. Малышевъ свой печатанный курсъ, первый томъ котораго вышелъ въ 1878 году подъ заглавіемъ „Курсъ общаго гражданскаго права Россіи“. Авторъ поставилъ себѣ весьма широкую задачу. За первымъ томомъ, который представляетъ собою лишь введеніе и содержитъ опредѣленіе понятія о гражданскомъ правѣ, историческій очеркъ гражданскаго права, ученіе о нормахъ гражданскаго права и наконецъ установленіе системы гражданскаго права, должно было, по плану автора, слѣдовать еще 12 томовъ. Сначала предполагалось изложить понятія о гражданскихъ правахъ вообще, съ основными элементами ихъ (т. II), затѣмъ права личности (т. III), права на вещи (т. IV), права по обязательствамъ (т. V), семейное право (т. VI), право наслѣдованія (т. VII), далѣе особенныя отрасли гражданскаго права: поземельное право (т. VIII), промышленное (т. IX) и торговое право (т. X), корпоративное право казны, земства, городовъ и другихъ обществъ и

---

[1]) Во всякомъ случаѣ утвержденіе г. Гольмстена, будто сочиненіе г. Малышева «не удовлетворяетъ учебнымъ цѣлямъ благодаря отсутствію всякаго метода и крайней неравномѣрности въ разработкѣ и объемѣ отдѣльныхъ ученій» (Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, 1885, предисловіе) слѣдуетъ признать слишкомъ смѣлымъ.

установленій (т. XI), гражданское право инородцевъ (т. XII) и наконецъ (т. XIII) международныя отношенія русскаго гражданскаго права (стр. 355). Противъ такого плана можно, конечно, возражать съ точки зрѣнія его научной правильности, но несомнѣнно, что только г. Малышевъ, при его эрудиціи, могъ дать весь этотъ громадный матеріалъ въ научной, обработанной формѣ.

Цѣль, которую преслѣдовалъ авторъ, онъ излагаетъ въ слѣдующихъ словахъ. „Мы желали установить самыя основныя понятія гражданскаго права, которыя должны быть по преимуществу общими для всей Россіи. Особенное вниманіе обращено здѣсь на прочную постановку самой науки гражданскаго права, опредѣленіе ея отношеній въ ряду другихъ наукъ права, описаніе историко-сравнительной и общей русской почвы ея, объясненіе методовъ и системы, указаніе положительныхъ источниковъ, практическихъ и литературныхъ матеріаловъ и пособій (предисловіе). Со стороны законодательнаго матеріала и полноты литературныхъ указаній, доходящей до указанія мельчайшихъ газетныхъ статей, курсъ г. Малышева представляетъ незамѣнимое пособіе при изученіи науки гражданскаго права.

Гражданское право г. Малышевъ понимаетъ, какъ систему положительныхъ нормъ, опредѣляющихъ частныя права каждаго лица въ гражданскомъ обществѣ (стр. 1). „Частныя гражданскія правоотношенія можно раздѣлить на двѣ группы: личныя и имущественныя“ (стр. 2). Къ частнымъ, гражданскимъ правамъ авторъ относитъ и основныя права личности, которымъ онъ предполагалъ, какъ мы это видѣли, посвятить цѣлый томъ. Посмотримъ, какъ авторъ ближе характеризуетъ гражданскія правоотношенія въ отличіе отъ публичныхъ. „Провести точную грань между ними довольно трудно и въ исторіи она постоянно измѣняется. Можно сказать вообще, что частныя юридическія отношенія суть тѣ, которыя, вытевытекая изъ фактовъ, признаваемыхъ по закону или по обычаю основаніями частныхъ правъ, связываютъ съ опредѣленнымъ лицомъ какое либо частное право, какъ его собственность (?), и образуютъ вслѣдствіе того основную лично-имущественную сферу каждаго отдѣльнаго лица, охраняемую гражданскимъ судомъ. Напротивъ, публичныя отношенія суть или внѣшнія отношенія между государствами или отношенія

государственной власти къ подданнымъ въ порядкѣ государственнаго устройства и управленія. Они разсматриваются съ точки зрѣнія правъ государственной власти или государственной пользы и политики, съ точки зрѣнія публичнаго порядка, устройства и управленія, и, въ случаѣ нарушенія связанныхъ съ ними публичныхъ правъ или интересовъ, охраняются или международнымъ судомъ и расправою, или судомъ уголовнымъ, или административнымъ порядкомъ. Раздѣляя такимъ образомъ двѣ группы отношеній, не слѣдуетъ однако упускать изъ виду, что и частныя или публичныя отношенія суть элементы общественной организаціи и что въ каждомъ частномъ отношеніи есть своя публичная сторона, если разсматривать его съ точки зрѣнія общественнаго устройства и управленія" (стр. 6). Еще болѣе яркими красками описываетъ г. Малышевъ различіе частныхъ и публичныхъ правоотношеній въ своемъ курсѣ гражданскаго судопроизводства (т. I, стр. 357—358), но къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что это описаніе говоритъ больше чувству, чѣмъ уму. Не достаетъ точныхъ научныхъ признаковъ отличія. Притомъ авторъ совершенно обходитъ тѣ возраженія, которыя неоднократно дѣлались противъ этого классическаго способа разграниченія областей частнаго и публичнаго права.

Наука гражданскаго права имѣетъ предъ собою двѣ группы матеріаловъ: a) дѣйствительный гражданскій бытъ съ его конкретными отношеніями и фактами и b) общія нормы гражданскаго быта и законы, общія начала обычнаго права, общія убѣжденія науки и практики (стр. 12). Г. Малышевъ обращаетъ особенное вниманіе на изученіе современнаго, дѣйствующаго права и притомъ не по однимъ только законодательнымъ формамъ, но въ бытовой обстановкѣ, среди конкретныхъ отношеній. Только такимъ путемъ можно ознакомиться съ правомъ народа и придти на помощь правосудію. Исходя изъ этой точки зрѣнія, авторъ, хотя и придаетъ значеніе историческому изслѣдованію, но лишь настолько, насколько это полезно для уразумѣнія дѣйствующаго права, насколько оно „указываетъ ошибки и недоразумѣнія нашихъ предковъ, неточныя понятія и вредныя для гражданскаго быта мѣры" (стр. 15). „Для догматики права интересъ историческаго очерка сосредоточивается естественно на тѣхъ только народахъ, которые оставили намъ богатый матеріалъ права"

(стр. 20). Изученіе исторіи права является такимъ образомъ пособіемъ для догматики, какъ главной задачи юриспруденціи. „Направленіе ученыхъ работъ, имѣющее въ виду раскрыть эту сторону права, выяснить логическій строй современной его системы для руководства практики и гражданскаго быта вообще, называются догматическимъ направленіемъ. Этотъ элементъ науки въ настоящее время вездѣ считается преобладающимъ, что̀ и понятно само собою: живыя потребности и интересы народа, его дѣйствительная гражданская свобода и охраненіе ея естественно дороже для науки, чѣмъ преданія исторіи и неосуществившіеся идеалы будущаго“ (стр. 16). Авторъ признаетъ значеніе и за критическимъ направленіемъ, потому что „каждый народъ, въ которомъ не погасла искра жизни, естественно заботится объ улучшеніи и усовершенствованіи своего права, о приспособленіи его къ возрастающимъ потребностямъ, объ исправленіяхъ и реформахъ въ той или другой части законодательства“ (стр. 17). Однако критика права въ глазахъ г. Малышева значительно уступаетъ догмѣ права, „что̀ означается теперь какъ дѣйствительное право и охраняется судомъ какъ юридическая форма уже существующей гражданской свободы, то гораздо дороже тѣхъ же идей, отнесенныхъ къ будущему времени и поставленныхъ въ зависимость отъ какихъ то еще дальнѣйшихъ работъ законодательства“ (стр. 18).

Къ изученію матеріала гражданскаго права примѣняются два метода — индукція и дедукція. „Общія нормы права составляютъ, по преимуществу, какъ бы готовый матеріалъ для дедуктивныхъ работъ: изучивъ содержаніе закона можно дѣлать изъ него логическіе выводы, развивать общія его понятія и положенія и строить на этомъ основаніи систему гражданскаго права“ (стр. 12). Признавая значеніе дедукціи въ наукѣ права, какъ придающей послѣднему систематическую форму, г. Малышевъ видитъ въ ней тотъ недостатокъ, что „она связана содержаніемъ положительныхъ законовъ и не даетъ намъ по существу ничего новаго, ея результаты—чисто формальные“. „Дѣйствительный гражданскій бытъ можно изучать не иначе, какъ индуктивнымъ путемъ. Съ этою цѣлью нужно, во первыхъ, наблюдать и изучать конкретныя гражданскія отношенія и факты быта, собирать образцы сдѣлокъ и актовъ, опредѣляющихъ эти отношенія и въ особенности

самый надежный матеріалъ этого рода — судебныя рѣшенія" (стр. 13).

Въ 1880 году г. Малышевъ издалъ особое приложеніе къ первому тому, въ которомъ изложилъ, въ систематическомъ порядкѣ, гражданскіе законы и обычное право Россіи, въ общемъ ихъ сводѣ, со включеніемъ законовъ Финляндіи, Царства Польскаго, Остзейскаго края и Бессарабіи, еврейскихъ и мусульманскихъ. Это по истинѣ гигантскій трудъ, требовавшій необыкновеннаго самоотверженія отъ ученаго, которому приходится вложить массу работы въ невидное и малооцѣнимое сочиненіе. Цѣль этого сборника заключалась въ томъ, чтобы „содѣйствовать, по мѣрѣ возможности, обозрѣнію и сравнительному изученію существующихъ матеріаловъ права, изложенныхъ на разныхъ языкахъ въ нѣсколькихъ сотняхъ томовъ оффиціальныхъ и частныхъ изданій; вмѣстѣ съ тѣмъ, я желалъ содѣйствовать и ученой разработкѣ этихъ матеріаловъ въ университетскихъ курсахъ общаго гражданскаго права Россіи" (предисловіе). Съ этой стороны наука должна быть въ высшей степени благодарна г. Малышеву, хотя онъ и далъ ей лишь одинъ томъ приложенія, содержащій постановленія только о лицахъ и семейственныхъ отношеніяхъ.

Послѣдняя по времени попытка изданія курса принадлежитъ профессору сначала демидовскаго лицея, потомъ одесскаго и наконецъ петербургскаго университета, Николаю Львовичу Дювернуа. Мы уже видѣли его вступленіе въ научную область. Послѣ своей магистерской работы, относившейся всецѣло къ русскому праву, г. Дювернуа обратилъ свое вниманіе болѣе на римское право, посвятилъ ему свою докторскую диссертацію „Основная форма корреальнаго обязательства", проникся его духомъ и, хотя преподаетъ русское гражданское право, но, судя по лекціямъ,—съ точки зрѣнія романиста. Въ 1889 году онъ издалъ первый выпускъ своего курса подъ заглавіемъ „Изъ курса лекцій по русскому гражданскому праву". Заглавіе возбуждаетъ нѣкоторое недоумѣніе,—имѣемъ ли мы дѣло съ наиболѣе интересными, съ точки зрѣнія автора, мѣстами изъ его ежегодныхъ чтеній, или мы должны видѣть въ книгѣ систематическое изложеніе гражданскаго права (тогда заглавіе неумѣстно) или же передъ нами краткій конспектъ изъ лекцій профессора (но чрезмѣр-

ная подробность опровергаетъ подобное предположеніе). Въ лицѣ г. Дювернуа русская литература имѣетъ несомнѣнно весьма оригинальнаго писателя, какъ это признано его оффиціальнымъ рецензентомъ, г. Цитовичемъ (Зап. Новоросс. Универс. 1875, т. XVI, стр. 36); широкій размахъ мысли, не укладывающейся въ строго-научные рамки, живое и острое перо, увлекающее автора нерѣдко въ область фельетонной полемики вмѣсто научной критики, преклоненіе передъ римскимъ правомъ, не согласующееся съ его научнымъ свободомысліемъ—такова характеристика этого ученаго.

Изданный имъ выпускъ курса содержитъ введеніе и начало общей части (о физическихъ лицахъ). Введеніе заключаетъ въ себѣ: выясненіе предмета и задачи курса (§ 1), историческая школа и оппортунизмъ нѣкоторыхъ современныхъ ученій о правѣ, право и законъ (§ 2), публичное и частное право (§ 3), право общее и особенное (§ 4), рецепція римскаго права на Западѣ (§ 5), кодификація во Франціи и Германіи § 6), обозрѣніе тѣхъ же вопросовъ по отношенію къ отечественному праву (§ 7). Изъ перечня этихъ отдѣловъ нетрудно замѣтить отрывочность мысли, отсутствіе систематичности. Въ изложеніи нѣтъ послѣдовательности, а только преемственность вопросовъ. Благодаря многословности, расплывчатости и перебрасыванія мысли съ одного предмета на другой, лекціи г. Дювернуа теряютъ всякое педагогическое значеніе. Напр. авторъ удѣляетъ очень много мѣста полемикѣ съ Іерингомъ и иронизированію надъ его ученіемъ, надъ политическимъ направленіемъ его, не ознакомивъ слушателей съ сущностью школы Іеринга; студентамъ остается повторять остроты своего профессора безъ пониманія степени ихъ основательности. Самъ авторъ ошибается на счетъ педагогической пригодности своего курса, когда утверждаетъ напр., что „разъяснилъ въ § 2 вопросы метода изученія права въ связи съ природою его“ (стр. 34), между тѣмъ какъ при самомъ внимательномъ чтеніи нельзя въ этомъ § найти какого либо разъясненія поставленныхъ вопросовъ. Передать содержаніе введенія положительно невозможно, потому что цѣнность его заключается въ тѣхъ мѣткихъ мелкихъ замѣчаніяхъ, которыя разбросаны по всей книгѣ и имѣютъ научное значеніе для спеціалиста, но не для учащагося.

Мы обратимъ вниманіе только на установляемое авто-

ромъ разграниченіе области частнаго и публичнаго права. Въ этомъ отношеніи г. Дювернуа слѣпо принимаетъ взглядъ, выдвинутый Августомъ Тономъ въ его Rechtsnorm und subjectives Recht, и совершенно игнорируетъ всѣ тѣ возраженія, которыя были сдѣланы противъ этого ученія и которыя были сгруппированы товарищемъ автора г. Коркуновымъ въ его „Лекціяхъ по общей теоріи права", 1886 года. „Въ послѣднее десятилѣтіе, на нашихъ глазахъ, говоритъ г. Дювернуа, молодому, талантливому нѣмецкому ученому Августу Тону удалось вполнѣ правильно поставить проблему опредѣленія границы права публичнаго и частнаго, связать этотъ вопросъ съ рядомъ другихъ, тоже довольно сложныхъ юридическихъ понятій, и приготовить такимъ образомъ почву для ясной постановки и еще дальнѣйшихъ, тѣсно съ этими вопросами связанныхъ, задачъ юриспруденціи" (стр. 48). Автору особенно нравится въ Тонѣ „совершенно спокойная разработка задачи, никакихъ деструктивныхъ цѣлей, ничего напоминающаго Sturm-und Drang-Periode". Восхваляя Тона, г. Дювернуа постоянно имѣетъ въ виду несимпатичнаго ему революціонера, Sturmvögel-Іеринга. Одного только не можетъ онъ извинить Тону, конечно, съ своей романистической точки зрѣнія — „незначительность наличной разработки римскихъ источниковъ и постоянное вниманіе къ новымъ писателямъ, новымъ законамъ" (стр. 49). Г. Дювернуа убѣжденъ, что ученіе Тона представляетъ собою только новую форму ученія Ульпіана,—въ самомъ дѣлѣ, какъ можно найти что нибудь хорошее въ современныхъ возрѣніяхъ, что̀ не было бы уже высказано римскими юристами! „Заслуга Тона въ томъ, что онъ далъ намъ это правильное разумѣніе Ульпіановскаго расчлененія", „его заслуга есть именно методологическаго свойства, онъ правильно понялъ смыслъ этого раздѣленія у римлянъ и у насъ, истолковалъ точнѣе текстъ Ульпіана" (стр. 55).

Это ученіе г. Дювернуа выражаетъ слѣдующимъ образомъ. „За нарушеніемъ нормы слѣдуетъ извѣстная реакція. Въ массѣ случаевъ такая реакція будетъ исходить непосредственно отъ органовъ, ограждающихъ публичные, общіе, всѣмъ одинаково близкіе интересы. Но возможны условія, гдѣ огражденіе нарушенныхъ нормъ права вовсе не вызываетъ непосредственно такой реакціи. Противодѣйствіе этому наруше-

нію ставится въ зависимость отъ воли заинтересованнаго. Не государство защищаетъ меня въ ту же минуту, когда мнѣ N не заплатитъ долга, займетъ часть принадлежащей мнѣ земли подъ постройку, перейдетъ предѣлы дозволеннаго въ сближеніи съ моей женой. Нормы права, ограждающія силу обязательствъ, неприкосновенность вещныхъ правъ, чистоту семейныхъ нравовъ (?), существуютъ для всѣхъ и каждаго, но интересъ, ими огражденный, есть въ той мѣрѣ личный для каждаго, что притязаніе къ защитѣ нормы (?) можетъ, безъ всякой опасности для права, быть предоставлено самому заинтересованному. Вотъ этотъ диспозитивный характеръ огражденія юридическихъ нормъ и опредѣляетъ особенность извѣстной группы нормъ и даетъ имъ свойство частно-правовыхъ" (стр. 53). Итакъ,—для г. Дювернуа не существуютъ возраженія, сдѣланныя противъ теоріи Тона.

Здѣсь будетъ умѣстно указать на совершенно оригинальную попытку разрѣшенія вопроса о предѣлахъ гражданскаго права, сдѣланную въ послѣднее время приватъ-доцентомъ с.-петербургскаго университета, Коркуновымъ, въ его лекціяхъ по общей теоріи права. Представивъ предварительно весьма обстоятельный очеркъ предшествующихъ теорій по настоящему вопросу вмѣстѣ съ критикою, г. Коркуновъ предложилъ свою собственную теорію. По мнѣнію этого писателя „надо искать объясненія различія частнаго и публичнаго права въ различіи общаго характера юридической формы тѣхъ и другихъ отношеній. Право есть вообще возможность пользоваться чѣмъ либо; эта возможность можетъ быть обезпечена лицу въ двоякой формѣ. Самая простая форма —это подѣленіе объекта пользованія въ частное обладаніе по частямъ; другими словами, установленіе различія моего и твоего. На такомъ различіи моего и твоего основывается весь институтъ частной собственности, приводящій къ подѣленію опредѣляемыхъ частей народнаго богатства въ частное раздѣльное обладаніе. На этомъ же началѣ основывается и институтъ семьи, ограничивающій каждую отдѣльную сферу, какъ исключающую вмѣшательство стороннихъ лицъ". „Рядомъ съ этой формой раздѣленія объекта, различенія моего и твоего, существуетъ еще другая форма—приспособленіе объекта къ осуществленію опредѣленнаго интереса" (стр. 162 по изд. 1890). Такъ институтъ дорожнаго

права представляетъ приспособленіе опредѣленной части территоріи къ общему пользованію его, какъ средствомъ сообщенія, институтъ монетнаго права представляетъ приспособленіе металловъ къ пользованію ими, какъ орудіемъ обмѣна (стр. 162). Авторъ полагаетъ, что „группировка, основывающаяся на такомъ различіи подѣленія объекта въ частное обладаніе и приспособленія его къ общему пользованію, совпадаетъ съ исторически установившимся различіемъ частнаго и публичнаго права" (стр. 163).

При всей своей оригинальности теорія эта не имѣетъ научнаго значенія. Самая исходная точка автора невѣрна: право не есть возможность пользованія, потому что такая возможность способна существовать независимо отъ права и наоборотъ наличность права еще не обезпечиваетъ возможности пользованія. Говоря о подѣленіи и приспособленіи объекта, авторъ не объясняетъ, что онъ понимаетъ подъ именемъ объекта, данную ли вещь или вообще все народное богатство; утверждая, что „правоспособность имѣютъ всѣ тѣ, кто вообще признается способнымъ получить обладаніе частью даннаго объекта" (стр. 164), г. Коркуновъ очевидно придерживается перваго предположенія. Но въ такомъ случаѣ позволительно спросить, о подѣленіи какого объекта идетъ рѣчь въ договорѣ личнаго найма, довѣренности? Если даже авторъ понимаетъ подъ объектомъ вообще все народное богатство, то гдѣ будетъ подѣленіе и приспособленіе въ области семейственныхъ отношеній, которую г. Коркуновъ не исключаетъ изъ гражданскаго права? При построеніи разсматриваемой теоріи передъ авторомъ носилось, очевидно, представленіе о землѣ, какъ выдающемся объектѣ въ гражданскомъ правѣ, допускающемъ до нѣкоторой степени приложеніе его теоріи, хотя и здѣсь можно поставить вопросъ, слѣдуетъ ли считать сервитутъ за подѣленіе или приспособленіе.

Монографіи по гражданскому праву за этотъ періодъ времени, т. е. со введенія судебной реформы, носятъ всѣ, за исключеніемъ указанныхъ диссертацій Дювернуа и Цитовича, догматическій характеръ. Содѣйствіе практикѣ разработкою важныхъ для нея вопросовъ—такова задача научной юриспруденціи. Къ сожалѣнію, русская наука не рѣшилась самостоятельно пойти въ глубь своеобразныхъ юридическихъ отношеній, сложившихся въ русской исторіи, а продолжала обра-

щаться за указаніями къ западной наукѣ. Вооружившись теоріей, выработанною западными учеными и матеріаломъ, доставленнымъ западными законодательствами, русскіе ученые приступали къ русскому праву, подводя его постановленія подъ заимствованныя теорію и систему. Само по себѣ это обстоятельство не можетъ служить упрекомъ, теорія права всюду одна и данныя, выработанныя западною наукою, имѣютъ несомнѣнное значеніе и для Россіи, но дѣло въ томъ, что русскіе ученые не выходятъ изъ предѣловъ вопросовъ, поставленныхъ и изслѣдованныхъ на Западѣ, и вслѣдствіе того особенности юридическаго быта Россіи остались безъ разработки. Поземельныя отношенія, межевое право, крестьянская семья— представляютъ массу совершенно оригинальныхъ юридическихъ чертъ, которыя особенно интересуютъ суды такой земледѣльческой страны, какъ Россія. Между тѣмъ практика не имѣетъ возможности обращаться къ наукѣ за разрѣшеніемъ возникающихъ для нея въ этой области вопросовъ. Только г. Побѣдоносцевъ, какъ самъ практикъ, можетъ до извѣстной степени служить руководителемъ практикѣ въ этой сферѣ.

Разсматривая результаты сдѣланныхъ изслѣдованій въ области вещнаго права, мы должны замѣтить, что эта часть гражданскаго права менѣе всего разработана въ современной русской литературѣ.

Вопросъ о владѣніи принадлежитъ, по справедливому замѣчанію г. Муромцева (ж. гр. и уг. пр., 1876, кн. 4, стр. 1), къ излюбленнымъ вопросамъ гражданскаго права. При неясномъ еще различіи владѣнія и права собственности въ нашемъ законодательствѣ и быту было бы весьма важно имѣть полное изслѣдованіе о владѣніи по русскому праву, насколько оно выразилось въ исторіи и разныхъ мѣстахъ свода законовъ. Однако подобнаго изслѣдованія нѣтъ. Мы не имѣемъ даже полнаго изложенія теорій владѣнія, если не считать устарѣвшаго труда Кавелина, отрывочныхъ данныхъ въ статьяхъ Муромцева и Митюкова, посвященныхъ преимущественно полемикѣ по поводу взгляда Іеринга, и наконецъ перевода сочиненія Іеринга „Объ основаніи защиты владѣнія“, 1883.

Вопросу о владѣніи удѣлилъ свое вниманіе только г. Поповъ въ обширной и заслуживающей вниманія статьѣ подъ заглавіемъ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Ж. гр. и уг. права, 1874, №№ 4 и 5).

По увѣренію самого автора предлагаемый трудъ имѣетъ въ виду опытъ комментированія отечественныхъ законовъ римскою теоріею владѣнія, потому что „истины римской теоріи владѣнія общечеловѣчны“ (№ 4, стр. 57). Съ теоретической стороны главнымъ руководителемъ автора, по собственному его признанію, былъ Савиньи (стр. 58). Поэтому то, въ противоположность Кавелину и Побѣдоносцеву, приближающемуся въ своемъ взглядѣ на этотъ предметъ къ Іерингу, г. Поповъ, вмѣстѣ съ Морошкинымъ и Мейеромъ, считаетъ владѣніе съ точки зрѣнія русскаго права фактомъ, а не правомъ (№ 5, стр. 128). Хотя „наше право вовсе не представляетъ ни одной статьи, прямо опредѣляющей, что оно разумѣетъ подъ владѣніемъ“, однако г. Поповъ полагаетъ, что „и у насъ владѣніе принимается въ томъ же смыслѣ, какъ въ римскомъ и основанныхъ на немъ иностранныхъ законодательствахъ“ (№ 4, стр. 64). Въ своемъ очеркѣ авторъ разсматриваетъ сначала понятіе владѣнія (гл. I) потомъ пріобрѣтеніе и прекращеніе владѣнія (гл. II и III), защиту владѣнія (гл. IV) и въ заключеніе дѣлаетъ выводы объ основаніяхъ защиты владѣнія преимущественно въ русскомъ правѣ. Съ практической стороны имѣютъ значеніе слѣдующіе выводы автора, сдѣланные въ отношеніи русскаго права. Авторъ отрицаетъ возможность иска о возстановленіи владѣнія движимыми вещами (№ 5, стр. 93). По вопросу о подсудности, возбуждающему сомнѣнія вслѣдствіе неясной редакціи 4 п. 29 ст. уст. гражд. судопроизводства, авторъ приходитъ къ заключенію, что иски о нарушеніи владѣнія имѣютъ двоякую подсудность,—разграничительною чертою служитъ шестимѣсячный срокъ, а отчасти и характеръ нарушеннаго владѣнія; до истеченія 6-мѣсячнаго срока поссесорный искъ предъявляется въ мировой инстанціи, а послѣ того окружному суду опять таки въ поссесорномъ, а не петиторномъ порядкѣ (№ 5, стр. 97).

Другой характеръ носитъ статья г. Юренева „Искъ о защитѣ владѣнія по русскому праву“ (Ж. гр. и уг. пр. 1875, № 2). Авторъ чуждъ теоріи и разсматриваетъ только кассаціонную практику и по нѣкоторымъ вопросамъ, какъ напр. о возможности иска, о защитѣ владѣнія движимостью (стр. 49), приходитъ къ другимъ выводамъ, чѣмъ г. Поповъ. Вопросъ о владѣніи былъ на разсмотрѣніи петербургскаго юридическаго общества, которому г. Деларовъ предложилъ рефе-

ратъ въ засѣданіи 24 февраля 1879 года. Референтъ коснулся теоріи владѣнія, но нѣсколько односторонне, удѣливъ вниманіе только тѣмъ взглядамъ, которые основаніе защиты владѣнія искали въ личности владѣльца. По вопросу о томъ, что такое владѣніе, право или фактъ, г. Деларовъ полагаетъ, вслѣдъ за Кунтце, что это вопросъ устарѣлый. Однако его положеніе, что „оно есть, какъ всякое право, фактъ въ своихъ предположеніяхъ и право въ своихъ послѣдствіяхъ“, не отличается достаточною ясностью. Нѣкоторые вопросы о владѣніи, преимущественно процессуальные, нашли себѣ разрѣшеніе въ Опытѣ комментарія г. Анненкова (т. I).

Право собственности составляетъ основу современнаго правового порядка и потому понятно, насколько важно было бы для практики имѣть всестороннее изслѣдованіе этого института какъ со стороны его юридической конструкціи, такъ и со стороны разновидностей, образовавшихся исторически на почвѣ поземельныхъ отношеній въ Россіи. Однако русская литература не имѣетъ подобныхъ сочиненій ни оригинальныхъ, ни переводныхъ, такъ какъ сочиненія Чичерина, Тьера и Лавеле не относятся къ догматикѣ. Нѣкоторые вопросы изъ области права собственности нашли себѣ даровитаго изслѣдователя въ лицѣ профессора дерптскаго университета Ивана Егоровича Энгельмана. Его перу принадлежатъ два сочиненія по гражданскому праву — „О пріобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву“, 1859 и „О давности по русскому гражданскому праву“, 1868. Оба сочиненія носятъ характеръ историко-догматическій. Вниманіе автора главнымъ образомъ обращено на догматику, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ углубляется въ исторію настолько, насколько это необходимо для выясненія дѣйствующаго права. Для сравненія и оцѣнки постановленій русскаго права авторъ приводитъ также постановленія римскаго и западныхъ законодательствъ. Еще одна черта весьма выгодно выдѣляетъ г. Энгельмана изъ ряда юристовъ—это умѣніе сочетать экономическую точку зрѣнія съ юридическимъ анализомъ. То и другое сочиненіе удостоились меньшей уваровской награды по рецензіямъ Дмитріева и Калачова.

Первое изъ указанныхъ произведеній г. Энгельмана „О пріобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву“ раздѣляется на 3 части: въ первой авторъ излагаетъ

историческое развитіе способовъ пріобрѣтенія безспорнаго права собственности на землю въ Россіи, вторая часть содержитъ въ себѣ изложеніе способовъ пріобрѣтенія права собственности на землю по нынѣдѣйствующимъ законамъ и наконецъ третья заключаетъ обозрѣніе постановленій о пріобрѣтеніи права собственности на землю по законодательствамъ римскому, общегерманскому и французскому въ сравненіи съ русскимъ. Нельзя не согласиться съ г. Дмитріевымъ, что „изложеніе способовъ пріобрѣтенія собственности по различнымъ изданіямъ Свода Законовъ составляетъ безспорно лучшую часть труда г. Энгельмана“ [1]) и, прибавимъ мы, наиболѣе цѣнную для практики. Въ историческомъ развитіи способовъ пріобрѣтенія права собственности на землю авторъ видитъ 3 ступени, причемъ характеръ каждаго періода опредѣляется извѣстнымъ началомъ, соотвѣтствующимъ характеру самой собственности и понятіямъ о ней современниковъ. Въ древнѣйшія времена, при преобладаніи фактическаго отношенія къ землѣ, владѣніе опредѣлялось единственно дѣятельностью отдѣльнаго лица, а потому способами пріобрѣтенія собственности на землю являлись завладѣніе и обработка. Съ большимъ устройствомъ общественнаго порядка самый фактъ владѣнія уступаетъ мѣсто большей или меньшей его продолжительности, откуда возникаетъ понятіе о давности. Во второй періодъ практика приказовъ стремится провести то правило, что все, что̀ не приказано или не опредѣлено со стороны правительства, не можетъ быть признано и не имѣетъ права на признаніе со стороны общества. Собственностью, по этимъ началамъ, считается лишь то владѣніе, которое признано со стороны правительства и въ той мѣрѣ, въ какой послѣдовало его признаніе. Третій періодъ лишенъ, въ описаніи г. Энгельмана, какого либо опредѣленнаго начала (предисловіе, стр. XXVII и слѣд.). Свое сочиненіе авторъ оканчиваетъ указаніемъ нѣкоторыхъ необходимыхъ реформъ, а именно введенія публичныхъ поземельныхъ книгъ по губерніямъ, обязательнаго внесенія въ поземельныя книги всѣхъ вообще переходовъ и измѣненій права собственности, обез-

---

[1]) Отчетъ о четвертомъ присужденіи наградъ графа Уварова, 1860, стр. 112.

печенія недвижимымъ имуществомъ только долговъ, внесенныхъ въ книги.

Вторая работа г. Энгельмана, его докторская диссертація, появилась спачала на нѣмецкомъ языкѣ „Verjährung nach russischem Privatrecht, historischdogmatische Abhandlung“. Послѣ изложенія ученія о давности по римскому праву, авторъ даетъ обстоятельный обзоръ русской литературы, относящейся къ вопросу о давности, исторію этого института въ Россіи и наконецъ догматическое изложеніе постановленій русскаго права о давности. Такъ какъ появленіе сочиненія г. Энгельмана совпало съ возбужденіемъ вопроса о пересмотрѣ въ законодательномъ порядкѣ постановленій о давности, то оно, по словамъ г. Калачова, „было встрѣчено съ искреннею радостью и привѣтствовано какъ одно изъ самыхъ дѣльныхъ юридическихъ сочиненій“ [1]). Въ догматической части авторъ выказалъ себя замѣчательнымъ юристомъ и несомнѣнно, что практика не могла не почувствовать для нея значенія этого сочиненія. Г. Энгельманъ высказывается противъ внесенія въ теорію права абстрактнаго понятія о давности, особенно въ томъ видѣ, какъ оно сформировалось въ средніе вѣка, такъ какъ пріобрѣтающая и погашающая давность глубоко разнятся между собою (стр. 6 по русск. изд.). Авторъ доказываетъ, что русское право не выработало общаго отвлеченнаго понятія о давности.

Тому же вопросу о давности посвятилъ свое вниманіе авторъ нѣсколькихъ статей, собранныхъ позднѣе въ сборникъ—Л ю б а в с к і й, который помѣстилъ въ Жур. Мин. Юстиціи изслѣдованіе „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ (1863, № 12, въ Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 115—210). Въ этой работѣ авторъ старается установить понятіе о давности, найти философское обоснованіе, выяснить историческое значеніе, даетъ очеркъ постановленій различныхъ законодательствъ, исторію и догму этого института по русскому праву. Однако полнота плана не совпадаетъ съ достаточною обстоятельностью содержанія и сочиненіе далеко уступаетъ труду г. Энгельмана. Вопросу о давности г. Любавскій удѣлилъ еще брошюру „Опытъ комментированія русскихъ законовъ о дав-

---

[1]) Отчетъ о двѣнадцатомъ присужденіи наградъ графа Уварова, 1870, стр. 243.

ности“, 1865. Интересъ, возбужденный появленіемъ сочиненія г. Энгельмана, вызвалъ статьи о давности Думашевскаго (Жур. Мин. Юст. 1868, № 4), Хоткевича (Моск. Унив. Изв. 1868, т. II) и нѣкоторыя другія, еще менѣе обращающія на себя вниманіе.

„Послѣ освобожденія крестьянъ, при надѣленіи ихъ землею по уставнымъ грамотамъ, не представлялось иногда возможности выдѣлять для нихъ къ однимъ мѣстамъ и всѣ угодія. Поэтому возникли (сначала, повидимому, временно, впредь до разверстанія угодій) общіе выгоны и выпасы, общіе водопои, прогоны къ водопою и пастбищамъ и другіе виды сервитутныхъ отношеній“. Такъ объясняетъ г. Горонович ъ тотъ интересъ, который долженъ былъ возникнуть въ русскомъ обществѣ къ сервитутному праву и причину появленія въ печати его сочиненія „Изслѣдованіе о сервитутахъ“ 1883. Эта работа состоитъ, кромѣ небольшого введенія, изъ двухъ частей: въ первой излагается теорія сервитутнаго права, преимущественно съ римской точки зрѣнія, а во второй—постановленія русскаго законодательства. Въ отношеніи теоріи г. Гороновичъ находится подъ непосредственнымъ вліяніемъ Шёнемана (Schöneman, Die Servituten, 1866), взгляды котораго излагаетъ подробно. Шёнеманъ опредѣляетъ сервитуты, какъ вещныя права на употребленіе и пользованіе плодами вещи безъ потребленія ея. Этотъ ученый идетъ въ разрѣзъ съ господствующимъ воззрѣніемъ, которое смотритъ на сервитуты, какъ ограниченія права собственности, предполагающія существованіе послѣдней. Напротивъ Шёнеманъ высказался противъ этого мнѣнія и полагаетъ, что сервитуты—институтъ вполнѣ самостоятельный, независимый отъ института собственности, что въ историческомъ развитіи права сервитуты предшествуютъ собственности. Г. Гороновичъ принимаетъ этотъ взглядъ Шёнемана и указанное опредѣленіе, къ которому онъ дѣлаетъ только нѣкоторое дополненіе, не совсѣмъ согласное съ сущностью сервитутовъ,—„надо, говоритъ авторъ, добавить—краткое обозначеніе фактическаго содержанія тѣхъ сервитутовъ, которые ограничиваютъ собственника не въ употребленіи и не въ пользованіи его вещью, а въ распоряженіи его въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ“ (стр. 18).

Гораздо больше самостоятельности и научной критики въ статьѣ приватъ-доцента московскаго университета г. Гу-

сакова (Журналъ гражд. и угол. права, 1884, №№ 8 и 9). Въ противоположность г. Гороновичу, г. Гусаковъ не соглашается съ Шёнеманомъ и приходитъ къ противоположному мнѣнію. „То, что Шёнеманъ называетъ фактическимъ составомъ сервитутовъ у первобытныхъ народовъ, было для послѣднихъ цѣлостнымъ господствомъ и представляло собой содержаніе права собственности, а не сервитутовъ. Собственность, вопреки утвержденію Шёнемана, возникла ранѣе, чѣмъ сервитуты“ (№ 8, стр. 78, № 9, стр. 83). Г. Гусаковъ провѣряетъ положеніе Шёнемана на исторіи права, на первоначальныхъ экономическихъ условіяхъ, такъ какъ онъ придерживается взгляда, что только уясненіе экономической цѣли института можетъ дать пониманіе юридической его сущности. Въ результатѣ г. Гусаковъ даетъ свое, весьма интересное, объясненіе происхожденія сервитутовъ. „Сервитуты вызваны распаденіемъ общиннаго землевладѣнія и возникновенія мелкой поземельной собственности и имѣютъ цѣлью обезпечивать существованіе послѣдней—вотъ историческій мотивъ, raison d'être этого института, экономическое основаніе его, съ измѣненіемъ котораго будетъ измѣняться и значеніе самого института“ (№ 9, стр. 91).

Въ половинѣ восьмидесятыхъ годовъ, по поводу предполагавшагося къ изданію закона, въ русской литературѣ возбудился интересъ къ одному изъ своеобразныхъ поземельныхъ отношеній, сложившихся въ юго-западномъ краѣ, а именно къ чиншевому праву. Правда, и въ семидесятыхъ годахъ поднимался вопросъ о положеніи чиншевиковъ, такъ можно указать статьи Нелькина, Линевича, Незабитовскаго и особенно Пихно, профессора кіевскаго университета. Но въ восьмидесятыхъ мы имѣемъ уже цѣлыя изслѣдованія, какъ Шимановскаго, „О чиншевыхъ правоотношеніяхъ“, 1886, Рембовскаго, „Исторія и значеніе чиншеваго владѣнія въ западномъ краѣ“, 1886. Въ виду мѣстнаго значенія этого юридическаго отношенія мы не будемъ останавливаться на указанныхъ юридическихъ изслѣдованіяхъ.

Въ самое послѣднее время русская юридическая литература обратила свое вниманіе на ипотечное право въ виду предполагаемой реформы. Предлагаются переводы (Дуткевича), статьи (Лукошина), даже книги (Сопова, Башмакова). „На родинѣ, говоритъ послѣдній изъ указанныхъ пи-

сателей, готовится значительное дѣло, для коего потребуется много подготовленныхъ головъ. Тогда наступитъ моментъ общаго и сильнаго запроса и въ правительственныхъ учрежденіяхъ, и въ банкахъ, и въ рядахъ адвокатуры—на людей, знающихъ и видѣвшихъ, что̀ такое ипотечная система". Сочиненіе Сопова „Ипотека по римскому праву и по новѣйшимъ законодательствамъ", 1889, едва ли способно удовлетворить любопытству подготовляющихся практиковъ, потому что, вмѣсто систематическаго изложенія ипотечнаго права съ указаніемъ различій между современными законодательствами по этому вопросу, авторъ задается главною цѣлью сравнить и указать различіе въ ипотекѣ римской и современной. Въ дѣйствительности различіе это такъ велико, что едва ли требуетъ подобнаго спеціальнаго изслѣдованія, тѣмъ болѣе, что этимъ не достигается вовсе практическая польза. Авторъ держится взгляда, что современная ипотечная система обязана своимъ происхожденіемъ римскому праву, (стр. 10 и др.), однако не выясняетъ, какимъ образомъ установилась эта преемственность. Различіе между римскимъ и современнымъ правомъ г. Соповъ видитъ въ томъ, что по первому возникновеніе и прекращеніе ипотеки стояло въ зависимости отъ обязательства, тогда какъ по новѣйшимъ законодательствамъ ипотека, нуждаясь въ требованіи для своего возникновенія, не зависитъ отъ него для своего дальнѣйшаго существованія (стр. 43), что предметомъ ипотеки по новому праву могутъ быть только недвижимости, тогда какъ по римскому могло быть и движимое имущество (стр. 50), что сервитуты теперь не могутъ быть предметомъ ипотеки, тогда какъ римское право допускало этотъ объектъ (стр. 61) и т. п. Повторяемъ, работа г. Сопова не имѣетъ значенія для практики, а теоретическихъ цѣлей авторъ, повидимому и не преслѣдовалъ. Другая работа по ипотечному праву принадлежитъ практику г. Башмакову „Основныя начала ипотечнаго права", 1891 года. Сочиненіе составилось изъ 14 лекцій, прочтенныхъ авторомъ въ Либавѣ. Замѣтимъ, что заглавіе не вполнѣ соотвѣтствуетъ содержанію, потому что большая часть работы заключаетъ въ себѣ изложеніе прибалтійскаго положительнаго законодательства и только первыя 66 страницъ содержатъ теорію и исторію ипотечнаго права. „Конечною цѣлью нашей, говоритъ самъ авторъ, будетъ возвращеніе къ тому, что-

ближе всего касается насъ, т. е. къ изученію здѣшняго закона" (стр. 6). Слѣдуетъ отдать справедливость автору— на тѣхъ страницахъ, которыя онъ удѣлилъ общему ученію объ ипотечномъ правѣ, онъ съ достаточною ясностью излагаетъ сущность этого института. Римское право его не интересуетъ, онъ обращаетъ исключительное вниманіе на современныя положительныя законодательства, на ихъ различія, относительные достоинства и недостатки. Тѣмъ не менѣе, не смотря на появленіе спеціальныхъ монографій по ипотечному праву, нельзя не признать, что лучшее, наиболѣе ясное и обстоятельное изложеніе общихъ началъ ипотечнаго права мы находимъ въ курсѣ г. Побѣдоносцева.

По вопросу объ экспропріаціи мы имѣемъ брошюру г. Шалфѣева, „Краткій очеркъ постановленій важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ объ экспропріаціи", 1872 года. Эта работа, въ ясномъ и простомъ изложеніи, даетъ теоретическое опредѣленіе института, съ анализомъ существенныхъ признаковъ, (стр. 3—10) и разсмотрѣніе нѣкоторыхъ вопросовъ объ экспропріаціи по западнымъ законодательствамъ. Упущеніе многихъ важныхъ вопросовъ составляетъ главный недостатокъ труда г. Шалфѣева. Значительно выше стоитъ другое сочиненіе, немного большее по объему, но гораздо богаче содержаніемъ, г. Венеціанова, „Экспропріація съ точки зрѣнія гражданскаго права", 1891. При нѣкоторой неточности юридическаго языка, которая обнаружилась даже въ опредѣленіи (стр. 5), авторъ обстоятельно и точно анализируетъ случаи примѣненія экспропріаціи, такъ что съ методологической точки зрѣнія это одна изъ лучшихъ догматическихъ работъ. Понятіе экспропріаціи г. Венеціановъ ограничиваетъ правами на недвижимости (стр. 4, 5, 44), происхожденіе института относитъ къ концу 18 столѣтія, когда онъ былъ вызванъ къ жизни радикальными измѣненіями экономическаго быта и сильнымъ развитіемъ правового и политическаго сознанія народовъ (стр. 16). Авторъ весьма подробно останавливается на юридической конструкціи экспропріаціи съ точки зрѣнія гражданскаго права (§ 8) и приходитъ къ заключенію, вмѣстѣ съ Лабандомъ, Тилемъ и Роландомъ, что она представляетъ собою „односторонній актъ государственной власти, дѣйствіями котораго являются, съ одной стороны, переходъ собственности въ силу закона, а съ дру-

гой—возникновеніе частноправового обязательства“ (стр. 60), обязательства ex lege (стр. 61). Обращаясь къ вопросу о мѣстѣ института въ системѣ гражданскаго права, г. Венеціановъ раздѣляетъ его между государственнымъ и гражданскимъ правомъ. „Въ частномъ правѣ экспропріація занимаетъ мѣсто, какъ одинъ изъ способовъ прекращенія права собственности по закону и входитъ въ обязательственное право, какъ одно изъ основаній возникновенія обязательствъ по закону (стр. 67).

При слабой догматической разработкѣ наиболѣе важныхъ въ практическомъ отношеніи институтовъ, трудно, конечно, ожидать, чтобы вниманіе русскихъ цивилистовъ обратилось къ такъ называемой отвлеченной собственности. Сочиненіе г. Спасовича „Права авторскія и контрафакція“, 1864, обращаетъ главное вниманіе на уголовную сторону, а гражданская природа института авторскаго права выясняется авторомъ лишь насколько это необходимо для уголовнаго права, для понятія о контрафакціи. Если не считать студенческой работы Панкевича, „Объектъ авторскаго права“, 1878, представляющей собою отчетливую компиляцію, то намъ придется остановиться на сочиненіи Ивана Григорьевича Табашникова, профессора демидовскаго лицея, а теперь одесскаго университета. Его работа „Литературная, музыкальная и художественная собственность съ точки зрѣнія науки гражданскаго права и по постановленіямъ законодательствъ Германіи, Австріи, Франціи, Англіи и Россіи“, представляющая магистерскую диссертацію,—неоконченный трудъ. Въ ней онъ пытается представить понятіе о литературной собственности, даетъ большой очеркъ историческаго развитія и изслѣдуетъ вопросъ о субъектѣ и объектѣ литературной собственности. Къ сожалѣнію, сочиненіе это не имѣетъ вовсе юридическаго характера, а слѣдовательно и юридическаго значенія. Авторъ, вмѣсто того, чтобы остановиться на юридическомъ анализѣ авторскаго права, излагаетъ мнѣнія какъ юристовъ, такъ и философовъ и смѣшиваетъ вопросъ о юридической конструкціи съ вопросомъ о необходимости защиты авторскихъ интересовъ. Исходя изъ послѣдняго воззрѣнія авторъ утверждаетъ, въ противоположность г. Спасовичу, признавшему самостоятельный характеръ за авторскимъ правомъ, что это институтъ собственности, потому что трудъ интеллектуальнаго труженика заслуживаетъ

не меньшаго уваженія, чѣмъ трудъ рабочаго. Историческій очеркъ не имѣетъ ничего оригинальнаго, а представляетъ переложеніе сочиненія Rénouard'а. При отсутствіи юридическаго анализа авторъ пытается наполнить сочиненіе фейерверкомъ трескучихъ и не относящихся къ дѣлу фразъ, напыщенностью и искуственною энергіею критики, производящею чрезвычайно непріятное впечатлѣніе фальшивости. Лучшее, что можно сказать объ этомъ сочиненіи, это то, что оно, какъ выразился г. Муромцевъ, отнесшійся къ нему съ необыкновенною снисходительностью „не заслуживаетъ одного сплошнаго порицанія" (Крит. Обозр. 1879, № 13, стр. 16), если принять во вниманіе многочисленность литературныхъ указаній, правда, нѣсколько теперь устарѣвшихъ.

Переходя къ обзору литературы по обязательственному праву, мы замѣчаемъ нѣсколько большее число работъ. Однако, принимая во вниманіе быстрое развитіе обязательственныхъ отношеній, обнаружившееся въ русскомъ обществѣ вслѣдъ за освобожденіемъ крестьянъ, мы не можемъ не пожалѣть о незначительности въ этой области изслѣдованій, тѣмъ болѣе важныхъ для практики, что русское законодательство представляетъ наиболѣе существенные пробѣлы по договорному праву, какъ это легко объяснить историческимъ происхожденіемъ Свода Законовъ и неразвитостью въ прежнее время договорныхъ отношеній. Здѣсь теорія оказывается наиболѣе необходимою для практика, а для ученыхъ работа тѣмъ легче, что они могутъ воспользоваться свободно всѣмъ опытомъ западныхъ законодательствъ и богатымъ содержаніемъ западноевропейской литературы. Тѣмъ не менѣе, только нѣкоторые отдѣлы подверглись научной обработкѣ, а большая часть договоровъ, съ точки зрѣнія конструкціи, законодательныхъ опредѣленій и бытового примѣненія, осталась безъ изслѣдованія. Особенно чувствительнымъ кажется недостатокъ въ сочиненіяхъ, которыя бы захватывали общую часть обязательственнаго права, потому что при хорошей теоретической обработкѣ этого отдѣла юристу легко встрѣтиться съ каждою новою формою обязательственнаго отношенія. Въ русской литературѣ нѣтъ ни одного изслѣдованія, оригинальнаго или переводнаго, о сущности договора и его важнѣйшихъ моментахъ, если не считать, конечно, небольшія статьи въ родѣ Евецкаго, О договорѣ между отсутствующими (ж. гр. и

уг. пр. 1880, кн. 4), или Загоровскаго, О принужденіи и ошибкѣ въ договорахъ (Юр. Вѣст. 1890, № 1) или Исаченко, Лица въ договорѣ (Юрид. Вѣст. 1882, № 8). Общая часть обязательственнаго права въ изложеніи Мейера остается до сихъ поръ единственнымъ средствомъ ознакомленія для практиковъ, потому что этотъ отдѣлъ очень слабо разработанъ у Г. Побѣдоносцева и Кавелина. До нѣкоторой степени этотъ пробѣлъ восполняетъ прекрасное сочиненіе Голевинскаго.

Докторская диссертація профессора варшавскаго университета Владислава Ивановича Голевинскаго „О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ", 1872, представляетъ собою систематическое изложеніе общей части обязательственнаго права. Другія работы того же ученаго, достойныя вниманія, писаны на польскомъ языкѣ и затрогиваютъ вопросы, мало интересные для русскаго юриста. Отличительная черта изложенія г. Голевинскаго — замѣчательная ясность и простота слога, чистота русскаго языка, столь цѣнныя и, къ сожалѣнію, рѣдкія качества ученыхъ трудовъ. Авторъ излагаетъ отдѣлъ гражданскаго права въ порядкѣ учебника и въ этомъ пріемѣ заключается сильная и слабая сторона произведенія. Не только русская, но и иностранная литература не можетъ указать много систематическихъ руководствъ къ обязательственному праву, не построенныхъ на римскихъ источникахъ. Съ другой стороны систематическое изложеніе требуетъ соотвѣтственнаго объема для каждаго вопроса, безъ изложенія однихъ въ ущербъ полнотѣ другихъ частей; благодаря этому, стремясь на 300 страницахъ изложить всю общую часть обязательственнаго права, авторъ поневолѣ скользитъ по многимъ труднымъ и сомнительнымъ вопросамъ. Слѣдуетъ замѣтить, что г. Голевинскій не даетъ какихъ либо новыхъ изслѣдованій, оригинальныхъ рѣшеній — весь его трудъ сводится къ систематическому изложенію въ рѣшеніяхъ другихъ ученыхъ. Поэтому то, по вѣрному мнѣнію профессора Азаревича „за трудомъ г. Голевинскаго собственно строго научнаго значенія признать нельзя, въ практическомъ же отношеніи онъ неоцѣненъ" (Журн. гражд. и угол. пр. 1872, кн. 4, стр. 769).

Голевинскій поставилъ своею задачею „въ небольшихъ размѣрахъ и самымъ доступнымъ образомъ, представить опытъ догматическаго изложенія теоріи обязательствъ, именно ученія о происхожденіи и дѣленіи обязательствъ по началамъ новаго права, т. е. права испытавшаго вліяніе фило-

софскихъ ученій послѣднихъ временъ, а также вліяніе кодификаціи. Юридическая литература богата сочиненіями, касающимися теоріи обязательствъ, но они имѣютъ въ виду главнымъ образомъ римское право. Между тѣмъ какъ, нисколько не отрицая преобладанія римскаго элемента въ новомъ правовѣдѣніи, нельзя не признать, что новая кодификація имѣла существенное вліяніе на матеріальное гражданское право и внесла важныя измѣненія въ римскую теорію. Новое право, руководствуясь потребностями современной жизни, въ особенности экономическими условіями общества, которыя требуютъ легкаго обращенія цѣнностей, непремѣнно должно было отступить отъ многихъ римскихъ началъ, отъ римскаго юридическаго формализма" [1]). Признавая важность построенія теоріи обязательственнаго права для всякаго развивающагося законодательства, г. Голевинскій исходилъ изъ того воззрѣнія, что установленіе этой теоріи не можетъ состояться путемъ дедукціи, на однихъ абстрактныхъ началахъ, „обязательства, какъ произведеніе практической жизни, должны быть изучаемы по явленіямъ самой жизни, которой выраженіемъ служатъ положительныя законодательства" (предисловіе). Задача поставлена авторомъ совершенно правильно; къ сожалѣнію, рѣшеніе ея едва ли можно признать вѣрнымъ. Этому способствовали два обстоятельства: ограниченность матеріала для построенія и незнакомство автора съ тѣми экономическими условіями, которыя заставили новое право уклониться отъ римскаго. Дѣйствительно г. Голевинскій строитъ свою теорію обязательственнаго права почти исключительно на французскомъ законодательствѣ, оставляя безъ вниманія германскія законодательства и бросая мимоходомъ замѣчанія по поводу русскаго права, что̀ дало основаніе г. Пахману заявить, что сочиненіе г. Голевинскаго напоминаетъ собою лучшіе изъ французскихъ комментаріевъ (журн. гражд. и угол. права, 1872, № 5, стр. 965). Слабость экономической точки зрѣнія автора доказывается напр. слѣдующимъ замѣчаніемъ. По поводу нарушенія договора изъ за убыточности, г. Голевинскій говоритъ: „не слѣдуетъ забывать, что въ основаніи самаго факта оборота цѣнностей лежитъ предположеніе объ извѣст-

---

([1]) Рѣчь передъ диспутомъ,—журн. гражд. и угол. права, 1872, № 5, стр. 960.

номъ ихъ неравенствѣ, ибо если бы получаемое дѣйствіе во всѣхъ отношеніяхъ равнялось воздаваемому, то не было бы дѣйствительнаго побужденія къ взаимному обмѣну дѣйствій, а потому и не было бы договоровъ, ведущихъ къ этой цѣли“ (стр. 83). Авторъ не вполнѣ свободенъ отъ идей естественнаго права, прорывающихся въ исканіи причины исполнительности обязательствъ, которую онъ находитъ, по разсмотрѣніи теорій философовъ отъ Гроція до Канта, въ необходимости обязательствъ для осуществленія цѣлей, свойственныхъ существу человѣческой природы (стр. 20). Повторяемъ, что если г. Голевинскій не внесъ ничего новаго въ науку гражданскаго права, за то далъ возможность юристамъ усвоить общее теоретическое пониманіе обязательственнаго права, что̀ составляетъ неменьшую заслугу, чѣмъ нерѣдкое исканіе, превышающее силы, какой либо новой точки зрѣнія на мелочный вопросъ.

Немногіе договоры подверглись монографической разработкѣ со стороны догматиковъ. Владиміръ Умовъ далъ русской наукѣ два изслѣдованія: „Договоръ найма имуществъ по римскому праву и новѣйшимъ иностраннымъ законодательствамъ“, 1872, и „Дареніе, его понятіе, характеристическія черты и мѣсто въ системѣ права“, 1876. Критика отнеслась недоброжелательно къ трудамъ молодого ученаго, что̀ объясняется методологическою ошибкою автора, поставившею его въ разладъ съ запросами дня. Въ самомъ дѣлѣ, въ предисловіи къ первому сочиненію авторъ указываетъ, какое огромное значеніе имѣетъ имущественный наемъ въ обществѣ, построенномъ на свободныхъ договорныхъ отношеніяхъ, указываетъ на то, что освобожденіе крестьянъ открыло „новую эпоху въ исторіи развитія договора найма въ нашемъ отечествѣ“, что „договоръ аренды съ реформы 1861 года получаетъ у насъ все большее и большее распространеніе и по всему этому намъ можно будетъ судить о томъ значеніи, которое получитъ этотъ договоръ въ нашей гражданской и политической жизни“, но въ то же время уклоняется отъ изслѣдованія русскаго права, съ его исторической, бытовой и догматической стороны, а обращается къ римскому праву. Авторъ ясно сознавалъ значеніе догматической разработки русскаго права, когда говорилъ, что „все это по нашему мнѣнію должно обратить вниманіе нашей юридической практики, ко-

торой предстоитъ положить основаніе всесторонней и полной обработкѣ договора найма по русскому праву“. Непонятно, почему Умовъ освободилъ отъ этой задачи науку и возложилъ всю тяжесть ея на практику. Изученіе римскаго права и западныхъ законодательствъ способно выработать въ изслѣдователѣ такое теоретическое воззрѣніе, при помощи котораго онъ легко могъ бы приступить къ изслѣдованію русскаго права. Вооруженный теоріей, Умовъ тѣмъ не менѣе отступаетъ, предлагая свое оружье практикамъ, не привычнымъ къ такому тяжелому вооруженію и имѣющимъ полное основаніе требовать, чтобы онъ самъ непосредственно примѣнилъ его къ дѣлу. Вотъ почему его сочиненіе было признано „простой компиляціей мнѣній разныхъ ученыхъ и постановленій нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ (журн. граж. и угол. пр. 1872, № 3, стр. 540). Изучая извѣстный юридическій институтъ съ теоретической стороны, юристъ обязанъ обозрѣть его примѣненіе въ разныхъ государствахъ и чѣмъ болѣе уклоняется онъ въ той или другой странѣ, тѣмъ большій интересъ представляетъ послѣдняя для изслѣдователя, такъ какъ при рѣзкомъ уклоненіи легко выяснить себѣ сущность института, между тѣмъ догматики, прибѣгая къ сравнительному пріему, чаще всего ограничиваются законодательствами французскимъ и германскимъ, вѣроятно, вслѣдствіе большей доступности и богатства литературы. Такъ напр. Умовъ, изучая договоръ, имѣющій громадное значеніе въ такой оригинальной, съ юридической точки зрѣнія, странѣ, какъ Англія, не обращаетъ вовсе вниманія на ея правовую жизнь. Если оставимъ эти методологическіе недостатки, то мы всетаки должны признать нѣкоторое практическое значеніе работы Умова, а именно она возбуждаетъ въ читателѣ много вопросовъ, поставленныхъ западною жизнью, и даетъ ему много рѣшеній теоретически мотивированныхъ, а слѣдовательно до извѣстной степени примѣнимыхъ и въ русской практикѣ.

Имущественному найму Умовъ посвятилъ позднѣе еще брошюру „О вліяніи отчужденія нанятаго имущества на существованіе найма“ 1877, въ которой онъ высказываетъ взглядъ, что отчужденіе нанятаго имущества прекращаетъ договоръ найма вообще (стр. 2) и въ русскомъ правѣ въ частности (стр. 66). Такое воззрѣніе идетъ въ разрѣзъ съ мнѣніемъ, которое высказывалось юристами въ началѣ шестидесятыхъ

годовъ. Такъ Пестржецкій въ замѣткѣ, помѣщенной въ Журналѣ Министерства Юстиціи за 1861, № 7, стр. 32, признавалъ за наймомъ вещный характеръ, а Куницынъ въ обширной статьѣ „О силѣ договора найма имуществъ“, въ томъ же журналѣ за 1861 годъ, № 9, высказалъ взглядъ, что переходъ имущества по какимъ бы то ни было основаніямъ есть обстоятельство постороннее для нанимателя (стр. 502—506). Напротивъ, въ пользу мнѣнія Умова высказался позднѣе г. Домашевскій-Песлякъ (журн. гр. и уг. пр. 1883, № 6, стр. 13).

Второе сочиненіе Умова, о дареніи, представляетъ собою также сравнительное изслѣдованіе по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ, но авторъ не обходитъ молчаніемъ и русское право. Относя дареніе къ числу сдѣлокъ, которыя основаны на одномъ желаніи облагодѣтельствовать извѣстное лицо или оказать ему дружескую услугу (стр. 1), Умовъ возражаетъ противъ мнѣнія, будто дареніе есть способъ пріобрѣтенія права собственности, возстаетъ противъ господствующаго взгляда, который даетъ мѣсто даренію въ общей части гражданскаго права, и утверждаетъ, приводя доводы Виндшейда, къ которымъ онъ своихъ соображеній не прибавляетъ, что дареніе есть договорное отношеніе, а потому и мѣсто его—въ обязательственномъ правѣ (стр. 130—132). Въ отношеніи русскаго права авторъ полагаетъ, что „дареніе будетъ такимъ же обязательствомъ, какъ купля и мѣна“ (стр. 206).

Русскіе цивилисты обратили необыкновенное вниманіе на вопросъ о представительствѣ по довѣренности. Мы имѣемъ по этому вопросу изслѣдованія гг. Евецкаго, Казанцева, Гордона, Нерсесова, различныя по объему и достоинству. При бѣдности нашей литературы, подобное обиліе монографій невольно вызываетъ вопросъ о причинѣ такого единодушнаго вниманія. Напрасно однако старались бы мы объяснить это явленіе запросами русской жизни, развитіемъ торговыхъ отношеній, для которыхъ этотъ вопросъ имѣетъ особенное значеніе, введеніемъ адвокатуры — оно скорѣе объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что и на западѣ этотъ вопросъ принадлежитъ къ числу наиболѣе интересующихъ науку и создалъ богатую литературу, преимущественно въ Германіи, гдѣ столкновеніе римскихъ началъ съ новыми правовыми понятіями выразилось наиболѣе рельефно.

Меньшая по объему и низшая по достоинству работа, подъ заглавіемъ „О представительствѣ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ“, 1878, принадлежитъ Евецкому, готовившемуся къ занятію кафедры въ Харьковскомъ университетѣ. На 62 страницахъ авторъ пытается дать понятіе о различныхъ мнѣніяхъ юристовъ по вопросу о сущности представительства, установить отличіе его отъ смежныхъ правоотношеній, договоровъ въ пользу третьихъ лицъ и юридическаго содѣйствія, выяснить взглядъ римскаго и современнаго права на этотъ институтъ. Главный, существенный недостатокъ работы Евецкаго заключается въ отсутствіи сколько нибудь точнаго опредѣленія представительства, исходя изъ котораго авторъ могъ бы оправдать свою критику теорій другихъ ученыхъ. Изложеніе отличается неясностью и непослѣдовательностью.

Второе изслѣдованіе по вопросу о представительствѣ принадлежитъ профессору сначала демидовскаго лицея, а теперь кіевскаго университета — Леониду Николаевичу Казанцеву — „Ученіе о представительствѣ въ гражданскомъ правѣ“, 1879, выпускъ I. Нѣсколько позднѣе, въ 1884 году, г. Казанцевъ издалъ „Свободное представительство въ римскомъ гражданскомъ правѣ“. Насъ интересуетъ только первое изслѣдованіе, потому что второе относится спеціально къ римскому праву. Изданный авторомъ первый выпускъ имѣетъ своею цѣлью установить понятіе представительства посредствомъ сопоставленія его съ другими смежными правоотношеніями. Второй выпускъ, по обѣщанію автора, долженъ былъ содержать изложеніе историческаго очерка развитія института представительства, что составило бы несомнѣнно болѣе трудную задачу въ виду меньшей разработанности этой темы сравнительно съ первой. Авторъ начинаетъ свое изложеніе сравненіемъ представительства съ подобными отношеніями. Въ объясненіи юридической природы этого института г. Казанцевъ признаетъ полную цѣлесообразность юридическихъ фикцій (стр. 109). Въ результатѣ изслѣдованія г. Казанцевъ приходитъ къ выводамъ, что въ институтѣ представительства свойства контрагента и субъекта права распредѣляются между двумя лицами, представителемъ и представляемымъ (стр. 105), что договорная воля представителя разсматривается, какъ воля представляемаго.

Наиболѣе обширная работа въ этой области написана присяжнымъ повѣреннымъ Гордономъ, „Представительство въ гражданскомъ правѣ“, 1879, составляющее переработку отдѣльныхъ статей, помѣщенныхъ ранѣе въ юридическихъ журналахъ. Въ своемъ сочиненіи г. Гордонъ захватываетъ много вопросовъ. Онъ говоритъ какъ о добровольномъ, такъ и законномъ представительствѣ, о довѣренности, о товариществѣ, о negotiorum gestio, которое онъ называетъ фактическимъ представительствомъ, о душеприкащичествѣ. Въ его сочиненіи дано мѣсто какъ теоріи, такъ и практикѣ, русскому законодательству удѣляется значительное вниманіе. Авторъ придаетъ большое значеніе сравнительному изученію русскаго гражданскаго права и потому сравнительный элементъ играетъ немалую роль въ его трудѣ. У г. Гордона мы находимъ объясненіе общаго интереса къ представительству и по отношенію къ нему лично объясненіе заслуживаетъ полнаго довѣрія. „Живой обмѣнъ цѣнностей, существующій, въ настоящее время, не только между частями одного и того же государства, но и между различными государствами, гласный судъ и, обусловливаемое имъ, необходимое для уравновѣшенія силы состязающихся въ судѣ сторонъ, сословіе повѣренныхъ, существованіе множества юридическихъ лицъ, имѣющихъ столь важное значеніе въ различныхъ отрасляхъ экономической дѣятельности нашего времени—все это придаетъ представительству громадное значеніе въ промышленномъ и юридическомъ быту современной Европы“ (стр. 8). Главное достоинство произведенія г. Гордона заключается въ томъ, что на юридическое отношеніе, вызванное новыми условіями жизни, онъ смотритъ съ точки зрѣнія современнаго права. Главный недостатокъ состоитъ въ слабости юридической конструкціи, въ отсутствіи точнаго опредѣленія понятія о представительствѣ. „Представительство имѣетъ значеніе замѣны одного лица другимъ, понятіе о юридической замѣнѣ лицъ составляетъ основную, фундаментальную идею представительства“ (стр. 7). „Практическая суть представительства—юридическая дѣятельность одного лица взамѣнъ другого“ (стр. 33). Таковы неясные признаки важнаго института гражданскаго права. Тѣмъ не менѣе, по своимъ частностямъ, сочиненіе г. Гордона заслуживаетъ полнаго вниманія.

Изъ всѣхъ указанныхъ работъ по разсматриваемому во-

просу выше всѣхъ, въ научномъ отношеніи, стоитъ сочиненіе профессора московскаго университета Нерсеса Іосифовича Нерсесова. „Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ", 1878, составляетъ его магистерскую диссертацію. Сочиненіе состоитъ изъ трехъ частей: въ первой сравненіе представительства съ другими сходственными юридическими институтами, во второй—установленіе понятія добровольнаго представительства, въ третьей—объ отношеніи положительнаго права къ этому институту. Институтъ представительства есть продуктъ творчества новыхъ народовъ, появившійся вслѣдствіе усложненія юридическихъ отношеній и благодаря освобожденію права отъ первоначальнаго формализма. (стр. 11). Поэтому разработка его на римскихъ началахъ совершенно невозможна. Выяснить природу представительства возможно изъ судебной практики и путемъ сравнительнаго правовѣдѣнія. Возставая противъ господствующаго въ Германіи ученія, признающаго представителя единственнымъ и настоящимъ контрагентомъ и прибѣгающаго къ фикціи, будто воля представителя должна разсматриваться какъ воля представляемаго, г. Нерсесовъ говоритъ: „вообще фикція ведетъ къ ложному и неправильному представленію понятій, она даетъ основаніе къ признанію того, чего нѣтъ въ дѣйствительности" (стр. 84). Этотъ взглядъ на фикціи былъ уже выраженъ, какъ мы видѣли, Мейеромъ, и снова развитъ г. Муромцевымъ въ его сочиненіи „О консерватизмѣ римской юриспруденціи" (стр. 96). Обоснованіе даннаго института г. Нерсесовъ находитъ въ томъ, что „существованіе представительства, какъ понятія искуственнаго, уклоняющагося отъ естественнаго порядка, можно исключительно объяснить санкціей положительнаго права" (стр. 85). „Представительство основано на идеѣ предпочтенія общественнаго интереса предъ частнымъ" (стр. IV) и этимъ обусловливается законодательная санкція. Юридическую конструкцію г. Нерсесовъ предлагаетъ въ слѣдующемъ видѣ. „Изъ формулы представительства видно, что свойства контрагента и юридическаго субъекта распредѣляются между двумя различными лицами: представителемъ и его принципаломъ". „Первый заключаетъ юридическую сдѣлку, слѣдовательно является настоящимъ контрагентомъ, второй непосредственно пріобрѣтаетъ изъ оной права и обязанности, слѣдовательно считается первоначальнымъ и настоящимъ юриди-

ческимъ субъектомъ по такой сдѣлкѣ“ (стр. 86). Сочиненіе г. Нерсесова было встрѣчено несочувственно; одинъ изъ его критиковъ г. Фальковскій упрекалъ „за апріорное установленіе понятія представительства“ (Юрид. Вѣстн. 1878, № 11, стр. 645), а другой, г. Рихтеръ, нашелъ два недостатка, а именно методологическую неправильность опредѣленія института послѣ сравненія его съ другими и слишкомъ большое вниманіе къ римскому праву въ ущербъ русскому. (Журн. гр. и уг. права, 1879, № 1, стр. 233—234). Оставленіе безъ вниманія русскаго права достаточно оправдывается тѣмъ, что основной задачей г. Нерсесова, по его словамъ, было только правильное опредѣленіе представительства, установленіе теоретическаго понятія о немъ (Крит. Обозр. 1879, № 16, стр 25). Но это соображеніе едва ли объясняетъ преобладаніе матеріала римскаго права надъ матеріаломъ вообще современныхъ законодательствъ. Весьма одобрительно отнесся къ сочиненію г. Нерсесова г. Муромцевъ въ Сборникѣ Госуд. Знаній за 1879, № 7, стр. 70.

Докторская диссертація г. Нерсесова представляетъ историко-догматическое изслѣдованіе „О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права“, 1889. Послѣ введенія, посвященнаго опредѣленію понятія о цѣнныхъ бумагахъ, классификаціи ихъ, авторъ даетъ историческій очеркъ происхожденія бумагъ на предъявителя и потомъ догматическій очеркъ ученія о бумагахъ на предъявителя. Изслѣдованіе это выполнено съ тою же добросовѣстностью, какъ и первое. Вопросъ, поднятый г. Нерсесовымъ, также мало связанъ съ римскимъ правомъ, какъ и вопросъ о представительствѣ. Но во второмъ своемъ произведеніи профессоръ Нерсесовъ рѣшительнѣе отрекается отъ римскихъ началъ, чѣмъ въ первомъ. „Римское право, говоритъ онъ, имѣетъ для настоящаго времени интересъ историческій и служитъ прекрасной школою для подготовленія юристовъ, но нельзя искать въ немъ отвѣта на всѣ вопросы, встрѣчающіеся въ жизни другихъ народовъ во всякое время“ (стр. 80). Нерсесовъ опредѣляетъ бумаги на предъявителя какъ „одностороннія формальныя обязательства, циркулирующія въ оборотѣ на подобіе реальныхъ вещей“ (стр. 89). Юридическимъ основаніемъ возникновенія бумагъ на предъявителя служитъ одностороннее обѣщаніе должника; для пріобрѣтенія же права изъ нихъ необходимо владѣніе

документомъ. Отсюда видно, что авторъ различаетъ эти два момента, возникновенія и пріобрѣтенія права, (стр. 80) хотя не отграничиваетъ ихъ точнѣе. Остается невыясненнымъ, какъ возникаетъ право до пріобрѣтенія его кѣмъ либо? Такимъ образомъ, мы видимъ, что по вопросу о природѣ бумагъ на предъявителя г. Нерсесовъ примыкаетъ къ теоріи, извѣстной въ германской наукѣ подъ именемъ Kreationstheorie. Въ системѣ гражданскаго права авторъ отводитъ бумагамъ на предъявителя мѣсто между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ. „Нѣкоторые изъ институтовъ гражданскаго права стоятъ какъ бы на рубежѣ вещнаго и обязательственнаго права. Къ числу ихъ относятся и бумаги на предъявителя. По нѣкоторымъ свойствамъ онѣ подлежатъ опредѣленіямъ обязательственнаго права, а по другимъ—вещнаго права“ (стр. 87). Когда рѣчь идетъ о возникновеніи безъименнаго документа, то слѣдуетъ руководствоваться началами обязательственнаго права. Когда же приходится имѣть дѣло съ бумагами на предъявителя во время циркулированія ихъ въ гражданскомъ оборотѣ, то слѣдуетъ къ нимъ примѣнять нормы вещнаго права (стр. 88). Однако едва ли можно согласиться съ авторомъ въ томъ, что установленное въ римскомъ правѣ различіе области вещнаго и обязательственнаго права теряетъ въ настоящее время свой рѣзкій характеръ. Разсматривая вопросъ о томъ, кому принадлежитъ право выдачи бумагъ на предъявителя, г. Нерсесовъ находитъ, что „нѣтъ общаго, правового основанія, чтобы не признать за частными лицами права обязываться предъ предъявителемъ документа“ (стр. 129). Въ отношеніи русскаго законодательства авторъ утверждаетъ, что „за частнымъ лицемъ остается право выпуска всякихъ бумагъ на предъявителя, не подходящихъ подъ понятіе денежныхъ знаковъ“ (стр. 133). Особенно спорнымъ является вопросъ о виндикаціи бумагъ на предъявителя. Г. Нерсесовъ держится того взгляда, что, какъ не страдаетъ отъ того торговый оборотъ, по ясному смыслу нашихъ законовъ безусловное примѣненіе виндикаціоннаго иска къ бумагамъ на предъявителя не подлежитъ сомнѣнію (стр. 176—177). Того же взгляда придерживаются въ нашей литературѣ г. Побѣдоносцевъ, (Курсъ гражданскаго права, т. III, стр. 252), г. Оксъ въ своей статьѣ „Виндикація“ (журн. гр. и уг. права, 1874, № 3, стр. 1—7). Существуетъ однако и противоположное мнѣніе, защитникомъ

котораго является напр. профессоръ Цитовичъ въ Очеркѣ основныхъ понятій торговаго права, стр. 139—140, въ Учебникѣ торговаго права, стр. 192.

При разсмотрѣніи юридической природы представительства указанные изслѣдователи должны были останавливаться на отличіи этого правоотношенія отъ договора въ пользу третьихъ лицъ. Но, кромѣ того, мы имѣемъ еще двѣ спеціальныя работы по этому вопросу, барона Нолькена, „Договоры въ пользу третьихъ лицъ", 1885, опытъ теоретическаго изслѣдованія по гражданскому праву, и Дубовицкаго „Договоры въ пользу третьихъ лицъ", обширная статья въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1885, № 6—7. Сочиненіе второго изъ приведенныхъ авторовъ, по систематичности и послѣдовательности, оставляетъ далеко за собою первое. Оно дѣлится на 3 части, изъ которыхъ первая содержитъ опредѣленіе договора въ пользу третьихъ лицъ, вторая—исторію этого вопроса и третья—догму. Первому автору, барону Нолькену, принадлежитъ еще другое сочиненіе, не оконченное впрочемъ. „Ученіе о поручительствѣ по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ", 1884, которое содержитъ въ себѣ опредѣленіе поручительства и отличіе его отъ другихъ смежныхъ юридическихъ отношеній, очеркъ историческаго развитія института и начало догмы (общія условія дѣйствительности поручительства). Исходная точка зрѣнія автора —римская и главное вниманіе его обращено на римское право.

Разсматривая основаніе представительства, внутреннюю сторону отношенія, изслѣдователи этого института невольно коснулись вопроса о коммиссіонномъ договорѣ. Однако договоръ этотъ имѣетъ спеціальнаго изслѣдователя въ лицѣ извѣстнаго практика, г. Носенко, который написалъ большую статью въ Журналѣ гражданскаго и уголовнаго права „О договорѣ коммиссіи" (1879, №№ 1, 2, 3, 4, 1882, №№ 6, 8, 9). Авторъ устанавливаетъ совершенно правильное теоретическое понятіе о коммиссіонномъ отношеніи какъ о дѣятельности отъ своего имени за чужой счетъ, согласно со взглядомъ германскаго права, въ которомъ онъ оспариваетъ только признакъ профессіональности (1879, № 1, стр. 94). Авторъ даетъ сравнительное догматическое изложеніе договора, и какъ знатокъ практики, обращаетъ главное вниманіе па рѣшеніе вопросовъ съ точки зрѣнія русскаго права. О юридической

природѣ коммиссіоннаго договора мы имѣемъ еще небольшую замѣтку г. Миловидова въ Юридическомъ Вѣстникѣ (1879, № 11). По поводу этого договора помѣстилъ двѣ статьи въ Журналѣ гражданскаго и уголовнаго права другой практикъ г. Садовскій „Договоръ коммиссіи и несостоятельность участвующихъ въ немъ лицъ" (1890, № 5) и „Договоръ коммиссіи по дѣйствующимъ законодательствамъ и по нашей судебной практикѣ". Обѣ статьи не имѣютъ никакого, ни научнаго, ни практическаго, значенія.

Особенную трудность представляетъ у насъ разграниченіе договоровъ запродажи, купли-продажи, поставки. Рѣшеніе этого вопроса тѣмъ важнѣе, что съ нимъ соединенъ значительный практическій интересъ въ виду той роли, какую играютъ эти договоры въ гражданскомъ оборотѣ. Между тѣмъ русская литература не имѣетъ полнаго догматическаго изслѣдованія относительно этихъ договоровъ, а юридическая природа ихъ и отличительные признаки остаются до сихъ спорными. Достаточно сказать, что такіе цивилисты, какъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ, придерживаются совершенно противоположныхъ взглядовъ на куплю-продажу: первый считаетъ ее за договоръ, второй — за дѣйствіе, которымъ переносится право собственности съ одного лица на другое. Постановленія нашего законодательства о куплѣ-продажѣ нашли себѣ комментатора въ лицѣ Любавскаго, написавшаго „Опытъ комментарія законовъ о куплѣ-продажѣ" (Юрид. Вѣстникъ, 1869, также въ Юридическихъ монографіяхъ. т. III). Практическій интересъ къ вопросу его изслѣдованія Любавскій объясняетъ тѣмъ, что „изданіе Высочайше утвержденнаго 14 апрѣля 1866 года Положенія о нотаріальной части, измѣнившаго въ нашемъ отечествѣ всю систему совершенія актовъ и договоровъ и порядка укрѣпленія имуществъ, должно побудить юристовъ къ изученію не только буквы, но и духа постановленій по сему предмету свода законовъ" (Юрид. Вѣстн. 1869, № 4, стр. 3). На куплю-продажу Любавскій смотритъ какъ на договоръ (стр. 6). Въ противоположность этому постатейному комментарію съ историческими и литературными поясненіями, г. Пестржецкій въ своей статьѣ „О договорѣ купли-продажи" (Журн. гр. и уг. права, 1873, № 6, 1874, № 1) имѣлъ въ виду дать систематическое изложеніе русскаго права въ его бытовой формѣ. „Задача настоящаго труда, говоритъ

г. Пестржецкій, представить читателямъ обозрѣніе состоянія нашей судебной практики по дѣламъ о куплѣ-продажѣ (1873, № 6, стр. 25). Статья дѣлится на двѣ части, въ первой указывается на главнѣйшіе моменты договора купли-продажи въ европейскихъ законодательствахъ, преимущественно во французскомъ и прусскомъ, а во второй авторъ слѣдитъ, по рѣшеніямъ гражданскаго кассаціоннаго департамента сената, за развитіемъ этого ученія у насъ и дѣлаетъ его оцѣнку. Однако нужно замѣтить, что въ изложеніи не замѣчается никакой послѣдовательности, это скорѣе рѣшеніе отрывочныхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ договора купли-продажи. Той же цѣли, выясненію существенныхъ признаковъ послѣдняго, посвящена статья г. Змирлова „О договорѣ куплю-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“ (Журн. гражд. и угол. права 1882, № 3). Къ рѣшенію этого вопроса г. Змирловъ старается приблизиться главнымъ образомъ съ точки зрѣнія исторической.

Насколько неясно различіе въ договорахъ купли-продажи, поставки и запродажи, насколько такая неясность вредна для практики, показываютъ лучше всего пренія въ с.-петербургскомъ юридическомъ обществѣ по поводу читанныхъ въ 1880 году рефератовъ на эту тему гг. Юренева и Рихтера. Члены ученаго общества, теоретики и практики, высказали самыя противорѣчивыя взгляды, едва ли допускающіе какое либо соглашеніе. Достаточно сравнить тезисы обоихъ референтовъ-практиковъ, чтобы увидѣть, какъ долженъ страдать торговый оборотъ отъ такой неясности въ конструкціи основной его сдѣлки. Положеніе № 3 г. Юренева гласитъ, что продавать имущество можетъ только собственникъ, тогда какъ г. Рихтеръ, въ положеніи № 1 говоритъ: при куплѣ-продажѣ движимости со сдачею на срокъ не требуется, чтобы продавецъ въ самый моментъ заключенія сдѣлки былъ собственникомъ продаваемой вещи. Въ положеніяхъ №№ 2 и 4 г. Юренева высказывается, что объектомъ купли - продажи можетъ быть только индивидуально опредѣленная вещь или имущество, противъ чего г. Рихтеръ, въ положеніи № 2, заявляетъ, что предметомъ купли-продажи могутъ быть вещи, опредѣленныя лишь по родовымъ признакамъ, и, наоборотъ, предметомъ поставки могутъ быть вещи, опредѣляемыя по индивидуальнымъ признакамъ. По мнѣнію г. Юренева (положеніе № 6),

договоръ поставки отличается отъ договора купли-продажи тѣмъ: а) что предметомъ поставки служитъ имущество, опредѣленное лишь по роду, количеству и качеству, а при продажѣ требуется болѣе точное опредѣленіе имущества, b) что поставщикъ обыкновенно не бываетъ при заключеніи договора собственникомъ поставляемыхъ вещей, тогда какъ, при продажѣ, продавецъ долженъ быть собственникомъ предмета сдѣлки, с) что при поставкѣ срокъ—существенное условіе, а при продажѣ онъ назначается лишь въ видѣ исключенія. Совершенно иначе смотритъ на дѣло г. Рихтеръ (положеніе № 3). Различіе между договорами купли-продажи и поставки заключается въ томъ, что предметъ перваго составляютъ вещь или вещи, доставляемыя или недоставляемыя въ извѣстное время, а предметомъ договора поставки служитъ совокупность какъ вещей, такъ и дѣйствій, направленныхъ къ ихъ доставкѣ, составляющая для поставщика предпріятіе по своей сложности, обширности и цѣнности.

По договору поклажи въ русской литературѣ имѣется догматическая работа Хоткевича, „О договорѣ поклажи или отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе движимаго имущества между частными лицами", помѣщенная въ Московскихъ Университетскихъ Извѣстіяхъ (1869, № 9, 1870, №№ 1, 3, 7, 8 и 9). Сочиненіе не отличается научными достоинствами, страдаетъ отсутствіемъ систематичности изложенія и поверхностнымъ рѣшеніемъ многихъ вопросовъ договора поклажи. Договоръ товарищества въ общемъ не нашелъ себѣ изслѣдователя, только акціонерное товарищество разсмотрѣно въ ясной, хотя и не особенно глубокой, работѣ Писемскаго, „Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права" 1876. Авторъ прибѣгаетъ къ сравнительному пріему, а, переходя на русскую почву, не ограничивается законодательнымъ матеріаломъ, но обращается къ уставамъ акціонерныхъ товариществъ. Сочиненіе г. Тарасова объ акціонерныхъ компаніяхъ, проникнутое полицейскою точкою зрѣнія, не имѣетъ отношенія къ гражданскому праву. Изданіе общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ вызвало нѣсколько комментаріевъ къ нему, Вербловскаго, Квачевскаго, а въ послѣднее время цѣлое сочиненіе присяжнаго повѣреннаго г. Рабиновича „Теорія и практика желѣзнодорожнаго права по перевозкѣ грузовъ, багажа и пассажировъ" 1891 года. Со сто-

роны догматической разработки русскаго права и критической оцѣнки его постановленій, это произведеніе заслуживаетъ полнаго вниманія. Авторъ не упускаетъ ни одного вопроса, который можетъ возникнуть въ этой области и рѣшенія его отличаются солидностью благодаря основательной мотивировкѣ. Но теоретическая часть сочиненія весьма недостаточна. Его анализъ природы договора перевозки по желѣзной дорогѣ довольно слабъ, а его литературныя указанія и ссылки ограничены и выборъ неудаченъ. Авторъ отстаиваетъ чисто договорный характеръ желѣзно-дорожной перевозки, но аргументація его неубѣдительна. „Обращаясь для этого къ положительному закону, мы находимъ въ немъ ясный и категорическій отвѣтъ. Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ прямо признаетъ существованіе договора между дорогою и отправителемъ“ (стр. 2). Но дѣло не въ томъ, какъ называетъ законъ это отношеніе, а какъ онъ его конструируетъ, а именно съ точки зрѣнія установленныхъ обязанностей желѣзной дороги и возникаетъ сомнѣніе въ договорномъ характерѣ перевозки. Во всякомъ случаѣ для практиковъ сочиненіе г. Рабиновича представляетъ большую цѣнность. По договору страхованія мы имѣемъ, если не считать книги г. Ноткина, „Страхованіе имуществъ по русскому законодательству, 1888, съ неопредѣленнымъ содержаніемъ, не то экономическимъ, не то юридическимъ, прекрасную съ теоретической точки зрѣнія работу присяжнаго повѣреннаго г. Степанова, Опытъ теоріи страховаго договора“, 1875. Авторъ проявилъ замѣчательную способность къ юридическому анализу и полную самостоятельность выводовъ. Г. Степановъ исходнымъ моментомъ взялъ экономическое понятіе страхованія и логически вывелъ изъ него юридическое понятіе договора страхованія, далеко не соотвѣтствующее господствующему воззрѣнію на этотъ предметъ. Послѣ историческаго очерка развитія договора страхованія, г. Степановъ установляетъ понятіе о немъ, причемъ признаетъ, что предметомъ страхованія могутъ быть только вещи физическія (стр. 15), и отграничиваетъ его отъ смежныхъ правоотношеній. Въ слѣдующихъ главахъ авторъ разлагаетъ страховой договоръ на основные элементы и разсматриваетъ каждый въ отдѣльности. Сочиненіе г. Степанова принадлежитъ къ лучшимъ догматическимъ произведеніямъ русской литературы.

Мы имѣемъ еще интересную статью г. Брандта, „О страховомъ отъ огня договорѣ“, помѣщенную въ Журналѣ гражданскаго и уголовнаго права за 1875, №№ 3 и 4.

Одинъ изъ институтовъ, которому посчастливилось въ Россіи,—это вексель. Мы видѣли, что уже Дильтей удѣлилъ ему вниманіе, а затѣмъ профессоръ Мейеръ читалъ лекціи спеціально по этому вопросу и его „Очеркъ русскаго вексельнаго права“ остается до сихъ поръ едва ли не лучшимъ средствомъ ознакомленія съ теоріей и практикой векселя. Съ того времени появилось нѣсколько сочиненій, посвященныхъ этому институту, Миловидова, Скалона, Бараца, Цитовича. Трудъ Николая Алексѣевича Миловидова, доцента демидовскаго лицея, „Вексельное право“ 1876, представляетъ собою сжатое и ясное, но нерѣдко поверхностное, изложеніе вексельнаго права. Авторъ прибѣгаетъ къ сравнительному пріему, но главное его вниманіе обращено на русское законодательство. По вопросу о конструкціи векселя, авторъ присоединяется къ теоріи Кунтце и считаетъ вексель за „одностороннее формальное обязательство“ (стр. 35). Однако вскорѣ затѣмъ, въ отдѣльной статьѣ „Юридическій характеръ вексельнаго обязательства“ (Юрид. Вѣстникъ 1880, № 4), г. Миловидовъ отказался отъ этого взгляда и перешелъ на сторону договорной теоріи. Трудъ проф. Цитовича „Курсъ вексельнаго права“, 1887, составляетъ обширное сочиненіе по разсматриваемому вопросу. Особенную цѣнность въ сочиненіи имѣютъ ссылки на иностранныя законодательства, которыя приводятся авторомъ въ огромномъ числѣ, въ противоположность Миловидову, который ограничился только французскимъ и германскимъ правомъ и изрѣдка забѣгалъ въ англійское законодательство. Несомнѣнно въ курсѣ г. Цитовича подробно разсматриваются всѣ отношенія, вытекающія изъ обращенія векселя, но мы думаемъ, что, безъ вреда для содержанія, объемъ сочиненія могъ бы быть значительно уменьшенъ, потому что многословность и повторяемость автора только затрудняютъ уясненіе его основной мысли и уменьшаютъ педагогическое значеніе курса. Въ этомъ произведеніи г. Цитовича заслуживаетъ особеннаго вниманія историческій очеркъ развитія вексельнаго института. Напротивъ, наиболѣе неудовлетворительною слѣдуетъ признать теоретическую часть, что объясняется намѣреннымъ избѣганіемъ со стороны автора всякихъ конструкцій.

Кромѣ сочиненій, охватывающихъ все вексельное право, можно указать нѣсколько монографій по отдѣльнымъ его вопросамъ. Сюда относятся работы г. Чирихина „О протестѣ векселей", 1879 и „О вексельной правоспособности" 1882, но научнаго значенія онѣ не имѣютъ, потому что автора задавилъ огромный матеріалъ, собранный изъ западныхъ законодательствъ, въ которомъ онъ не съумѣлъ разобраться. Не отличается научными достоинствами и сочиненіе профессора Табашникова, „Прошлое векселя", 1891 года, въ которомъ авторъ имѣлъ въ виду изложить историческое развитіе вексельнаго права на Западѣ. Къ сожалѣнію, авторъ не взялся непосредственно за изученіе средневѣковыхъ источниковъ, статутовъ италіанскихъ и германскихъ городовъ, а пользуется ими изъ вторыхъ рукъ. Даже средневѣковая литература по вексельному праву приводится изъ новѣйшихъ книгъ германскихъ ученыхъ. Поэтому сочиненіе носитъ характеръ не самостоятельнаго изслѣдованія, а простой компиляціи, не отличающейся и внѣшними достоинствами. Изложеніе страдаетъ отсутствіемъ всякой послѣдовательности и системы. Послѣдняя глава (объ индоссаментѣ) обнаруживаетъ въ авторѣ незнакомство съ основными юридическими понятіями.

Въ области семейственнаго права, которое, съ практической точки зрѣнія, менѣе всего нуждается въ научной разработкѣ, литература обнаруживаетъ самую большую бѣдность юридическихъ изслѣдованій. Брачное право, какъ бы въ оправданіе словъ Мейера, разработывается болѣе канонистами, чѣмъ юристами, какъ въ курсахъ церковнаго права (Суворовъ, Бердниковъ), такъ и въ монографіяхъ (Горчаковъ, Павловъ). Въ числѣ послѣднихъ заслуживаетъ вниманія трудъ профессора петербургскаго университета священника Михаила Ивановича Горчакова „О тайнѣ супружества", 1880, удостоенный, по отзыву профессора Бердникова [1]), Уваровской преміи. Сочиненіе представляетъ собою изслѣдованіе по исторіи русскаго права, но преслѣдуетъ практическую цѣль —установить, насколько правила 50-ой главы Кормчей книги допускаютъ законодательную реформу. Авторъ изучаетъ происхожденіе этого источника русскаго обычнаго права, его

[1]) Отчетъ о двадцать шестомъ присужденіи наградъ графа Уварова 1884.

историко-юридическое значенiе и опредѣляетъ каноническое его достоинство. Въ нашу задачу не входитъ, конечно, разсмотрѣнiе всего того, что внесено было 50 главою Кормчей книги въ существовавшее до нея церковное понятiе о бракѣ. Для науки гражданскаго права, для критики законодательства имѣетъ важность то обстоятельство, что глава эта, обязанная своимъ происхожденiемъ отчасти буллѣ римскаго Папы Павла V (проф. Горчаковъ смѣшиваетъ его съ Павломъ IV), отчасти ритору и хартофилаксу константинопольской церкви Мануилу, неимѣвшему въ предѣлахъ великорусской церкви никакой власти, сама по себѣ каноническаго авторитета въ русской церкви имѣть не могла и не можетъ (стр. 383). Въ результатѣ изслѣдованiя авторъ приходитъ къ заключенiю, что „правительственная власть русской церкви, автокефальной и независимой отъ другихъ помѣстныхъ церквей, обладаетъ каноническимъ авторитетомъ замѣнить всю 50-ю главу изданiемъ самостоятельнаго законодательнаго памятника или руководственнаго наставленiя. Съ его изданiемъ 50-ая глава Кормчей книги отойдетъ въ рядъ такихъ источниковъ права, память о которыхъ сохраняется только въ исторiи церковнаго права“ (стр. 384). Этотъ важный выводъ соединенъ однако съ многочисленными ошибками въ изслѣдованiи, которыя были указаны ему профессорами Павловымъ и Бердниковымъ.

Тому же вопросу посвящено сочиненiе профессора московскаго университета, Алексѣя Степановича П а в л о в а, „50-я глава Кормчей книги, какъ историческiй и практическiй источникъ русскаго брачнаго права“, 1887. Насъ не касается каноническая конструкцiя брака, предлагаемая г. Павловымъ, которая составляетъ, можетъ быть, наиболѣе цѣнный выводъ изъ многочисленныхъ изслѣдованiй почтеннаго ученаго, но остановимся только на его мнѣнiи о значенiи 50 главы Кормчей книги. „Происхожденiе составныхъ частей этой главы изъ источниковъ, не имѣющихъ для православной и, въ частности, для русской церкви законодательнаго авторитета, не можетъ служить предосужденiемъ ея каноническому достоинству. Какъ источникъ русскаго брачнаго права, она происходитъ не отъ римскаго папы Павла V, издавшаго ритуалъ католической церкви, въ которомъ находится подлинникъ первой части главы—статьи о тайнѣ супружества, и не отъ хартофилакса константинопольской патрiархiи Ману-

ила Ксанѳинянина, которому принадлежитъ первоисточникъ второй части—о сродствахъ въ тайнѣ супружества, а отъ кіевскаго митрополита Петра Могилы, который внесъ ее въ свой Требникъ въ качествѣ обязательнаго для духовенства своей митрополіи руководства при совершеніи браковъ, и отъ святѣйшихъ патріарховъ Іосифа и Никона съ освященнымъ соборомъ великорусской церкви, которые приняли ее, конечно съ тѣмъ же самымъ значеніемъ, какое имѣла она въ кіевскомъ Требникѣ, въ составъ изданной отъ ихъ лица печатной Кормчей“ (стр. 219). Сочиненіе г. Павлова носитъ по преимуществу каноническій характеръ и съ этой стороны вызвало оживленную полемику между авторомъ, проф. Бердниковымъ и Лашкаревымъ.

Въ противоположность канонистамъ русскіе юристы совершенно обходятъ брачное право съ его соціальной и догматической стороны, между тѣмъ какъ при существованіи различныхъ вѣроисповѣданій въ Россіи практика возбуждаетъ много юридическихъ вопросовъ. Только спеціалистъ по римскому праву профессоръ демидовскаго лицея, а потомъ одесскаго и наконецъ варшавскаго университета Дмитрій Ивановичъ Азаревичъ обратилъ на этотъ институтъ свое вниманіе, посвятивъ ему небольшое сочиненіе „Брачные элементы и ихъ значеніе“ 1879. По мысли автора современный бракъ есть результатъ историческаго развитія народовъ. Поэтому, разложивъ современное понятіе о бракѣ на составные элементы, авторъ старается найти въ исторіи соотношеніе между ними. „Въ каждомъ бракѣ мы можемъ различать въ настоящее время слѣдующіе три элемента: элементъ реальный (?) или физическій, элементъ соглашенія волей (?) и элементъ этическій. Реальный элементъ брака заключается въ осуществленіи путемъ его того естественнаго закона, который основывается на различіи половъ. Бракъ по этому элементу составляетъ такое установленіе, путемъ котораго поддерживается распложеніе человѣчества. Второй элементъ брачнаго сожительства состоитъ въ томъ, что соединеніе лицъ разныхъ половъ въ бракѣ основывается не иначе, какъ на соглашеніи волей сторонъ, основывается на свободномъ опредѣленіи этихъ волей. Наконецъ, бракъ есть тотъ союзъ любви, полнаго духовнаго общенія, которое изъемлетъ его отъ какихъ либо опредѣленій внѣшними положеніями. Это есть тре-

тій элементъ брака—элементъ этическій, нравственный" (стр. 5). Эти элементы, выведенные авторомъ изъ наблюденія надъ современнымъ бракомъ, онъ хочетъ видѣть въ исторіи римскаго права постепенно усложняющимися. Въ древнѣйшемъ римскомъ государствѣ общее назначеніе брака состояло въ распложеніи семьи мужа (стр. 8), поэтому почти исключительною основою древнѣйшаго римскаго брака былъ элементъ физическій или, какъ его почему то называетъ авторъ, реальный (стр. 18), безъ присоединенія элемента соглашенія воли, тѣмъ менѣе этическаго (стр. 21). Позднѣе—авторъ не опредѣляетъ этого момента даже приблизительно — согласіе воли провозглашено необходимымъ элементомъ брака (стр. 24), отсутствіе же этическаго характера въ брачномъ союзѣ выражалось въ свободѣ развода (стр. 30). Этическій элементъ въ супружескихъ отношеніяхъ, какъ главнѣйшее слѣдующее начало въ бракѣ, впервые выдвинутъ былъ христіанствомъ (стр. 62, 68). Однако вліяніе христіанства не было такъ безусловно, потому что г. Азаревичъ самъ утверждаетъ, что „разныя соціальныя причины, о которыхъ тутъ не можетъ быть и рѣчи, уже съ послѣднихъ годовъ республики вызвали такія явленія брачной жизни, которыя значительно напоминаютъ христіанскій бракъ по своему высокому этическому смыслу" (стр. 74). Свою теорію трехъ элементовъ г. Азаревичъ провѣряетъ на германской исторіи, въ которой онъ видитъ аналогичныя явленія. Въ древнемъ германскомъ бракѣ существеннымъ элементомъ былъ только элементъ реальный, физическій; обоихъ остальныхъ элементовъ современнаго нормальнаго брака мы не замѣчаемъ (стр. 107). Подъ вліяніемъ римскаго права замѣчается стремленіе внести въ германскій бракъ элементъ соглашенія воли (стр. 112). Однако, только торжество этическаго элемента христіанскаго брака отодвигало на второй планъ физическій элементъ супружескихъ отношеній (стр. 119).

Продолженіемъ этого сочиненія является обширная статья г. Азаревича „Русскій бракъ", помѣщенная въ журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права (1880, кн. 5 и 6) и вызванная упрекомъ со стороны критика г. Деппа, (жур. гр. и уг. пр. 1879, кн. 5. стр. 122), что авторъ не обратился къ отечественному праву, какъ бы опасаясь коснуться матеріала, въ литературѣ вовсе не разработаннаго. Разсматривая различныя

формы брака въ древней Россіи, г. Азаревичъ приходитъ къ выводу, что свободнаго соглашенія, какъ брачнаго элемента, въ ту пору не существовало (№ 5, стр. 94), а потому онъ признаетъ въ древнемъ бракѣ наличность, главнымъ образомъ, реальнаго элемента. Господство этого элемента весьма ясно сказалось уже въ самой обстановкѣ брака. Насиліе, употребляемое при умычкѣ безъ предварительнаго уговора, ясно выражаетъ лишь физическія потребности мужчины (№ 5, стр. 113). По мнѣнію автора „господство физическаго элемента брака способствовало къ крайнему развитію въ русскомъ обществѣ сладострастія и разврата" (№ 5, 116 и 123), какъ будто форма брака способна сама по себѣ произвести подобное дѣйствіе, да еще въ патріархальномъ быту. Христіанство и здѣсь способствовало установленію нравственнаго начала въ бракѣ. Церковь стала во враждебное отношеніе ко всему, способному вызвать озлобленіе тѣла (№ 5, стр. 124), физическій элементъ былъ признанъ грѣхомъ (№ 5, стр. 126). Выдвигая на первый планъ нравственный элементъ брачнаго сожитія, законодательство слѣдуетъ логически за церковью въ ея взглядѣ на физическій элементъ брака (№ 6, стр. 102). Статья не лишена нѣкоторыхъ выводовъ въ отношеніи законодательной политики по брачному вопросу.

Примѣръ западныхъ странъ возбудилъ и въ русскомъ обществѣ мысль о гражданскомъ бракѣ, которая нашла себѣ здѣсь благопріятную почву среди интеллигенціи. Къ сожалѣнію гражданскій бракъ понимался иногда въ самой извращенной формѣ, какъ простое сожитіе, не освященное ни божескимъ, ни человѣческимъ правомъ. Такіе толкователи понятія о гражданскомъ бракѣ способствовали только подрыву довѣрія въ обществѣ къ этому учрежденію. Задача науки была установить дѣйствительный смыслъ этой идеи и выяснить, насколько русское общество нуждается въ перенесеніи къ нему этого института и насколько оно приготовлено къ его воспринятію. Мы уже видѣли, что одинъ изъ выдающихся нашихъ ученыхъ, болѣе другихъ одаренный широкою соціологическою точкою зрѣнія, Кавелинъ, высказался въ пользу гражданскаго брака. Дѣйствительно, многое говоритъ въ пользу послѣдняго. Рожденіе, бракъ и смерть — это такія событія, которыя имѣютъ громадное частноправовое и публичное значеніе для государства и потому желательно, чтобы наблюденіе за ними было

устроено возможно правильнѣе и точнѣе. Это возможно только при установленіи однообразной государственной системы регистраціи. Затѣмъ, церковное вѣнчаніе, подобно исповѣди, какъ религіозный актъ, не можетъ быть вынуждаемо, а можетъ быть только выраженіемъ свободнаго религіознаго чувства. При существованіи въ государствѣ различныхъ вѣроисповѣданій гражданскій бракъ является прекраснымъ средствомъ выхода изъ религіозныхъ затрудненій, стоящихъ на пути брачнаго соединенія между гражданами. Такія и другія еще соображенія приводятся въ защиту гражданскаго брака.

Однако наши цивилисты и канонисты выступили противъ гражданскаго брака. Въ этомъ духѣ составлены пробная лекція профессора Загоровскаго „Гражданскій бракъ“ помѣщенная въ Судебномъ Вѣстникѣ за 1876 годъ, публичныя лекціи профессора Суворова „о гражданскомъ бракѣ“ 1887 и особенно профессора Бердникова въ его актовыхъ рѣчахъ „Форма заключенія брака у европейскихъ народовъ въ ея историческомъ развитіи“ 1887 и „Новое государство въ его отношеніи къ религіи“, 1888. Всѣ они сходятся на томъ, что русская жизнь не выработала почвы для гражданскаго брака, который по идеѣ своей противенъ религіозному чувству народа. Взглядъ г. Побѣдоносцева на этотъ предметъ намъ уже извѣстенъ. Находя вполнѣ естественнымъ появленіе гражданскаго брака на западѣ, въ виду борьбы между государствомъ и церковью, считая католическую церковь саму виновной въ успѣхѣ новой идеи, г. Побѣдоносцевъ возстаетъ противъ мысли о перенесеніи гражданскаго брака въ Россію, какъ глубоко противной народному религіозному сознанію. „Гдѣ масса народная принадлежитъ къ единому вѣроисповѣданію, глубоко слившемуся съ національностью, гдѣ народъ и не слыхивалъ о политической борьбѣ между церковью и государствомъ“, тамъ, говоритъ г. Побѣдоносцевъ возможна только церковная форма брака (Курсъ II, стр. 64). Можно однако усумниться, чтобы приведенныя слова относились къ русскому государству, если принять во вниманіе національное и вѣроисповѣдное разнообразіе состава его населенія. Профессоръ Загоровскій, разсматривающій гражданскій бракъ главнымъ образомъ съ исторической стороны, приходитъ къ заключенію, что „правительства, санкціонировавшія гражданскій бракъ, и народъ, для котораго онъ былъ санкціониро-

ванъ, всегда смотрѣли на сей бракъ, какъ на извѣстнаго рода крайнее средство, вызванное критическимъ положеніемъ брачнаго права“ (Суд. Вѣстн. № 90). Такъ какъ наша исторія не представляетъ тѣхъ условій, при которыхъ развился общеобязательный гражданскій бракъ на западѣ, то введеніе его въ нашемъ государствѣ не находитъ для себя убѣдительныхъ мотивовъ. „Оно не можетъ быть оправдываемо ни отношеніемъ церкви къ государству, ни настоятельностью реформы въ брачномъ правѣ, а въ томъ числѣ и необходимостью болѣе легкаго развода, ни интеллектуальнымъ развитіемъ нашего народа, ни его національнымъ воззрѣніемъ на бракъ, ни наконецъ практическими выгодами. Церковный бракъ, такимъ образомъ, необходимо долженъ оставаться у насъ общимъ правиломъ“ (Суд. Вѣстн. № 91).

Особенно энергическимъ противникомъ гражданскаго брака выступилъ профессоръ казанской духовной академіи, а вмѣстѣ и казанскаго университета, извѣстный многочисленными изысканіями въ области каноническаго права, Илія Степановичъ Бердниковъ. Въ первой изъ рѣчей авторъ даетъ очеркъ, довольно поверхностный, различныхъ формъ брака отъ похищенія до гражданскаго брака, и въ концѣ задается вопросомъ, какъ слѣдуетъ отнестись къ историческому процессу измѣненій въ формѣ заключенія брака? Все ли въ немъ совершается къ лучшему? „Едва ли, говоритъ онъ, можно отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно съ полною справедливостью“ (стр. 42). Авторъ находитъ неумѣстнымъ позволеніе дѣтямъ жаловаться суду на родителей въ случаѣ отказа послѣднихъ въ согласіи на ихъ бракъ. Это позволеніе чувствительно затрогиваетъ авторитетъ родительской власти, колеблетъ твердость семьи ради нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ. Но какъ же однако поступить въ случаѣ безосновательнаго или даже злоумышленнаго отказа? Авторъ полагаетъ, что лучшее разрѣшеніе вопроса даетъ наше законодательство, которое не давая дѣтямъ такого позволенія, не расторгаетъ браковъ, заключенныхъ помимо воли родителей (стр. 44). Но развѣ можно назвать разрѣшеніемъ вопроса предоставленіе дѣла случаю, когда брачущіеся найдутъ священника, который согласится вѣнчать безъ согласія родителей. А если не найдутъ? Да и служитъ ли такой тайный бракъ къ укрѣпленію родительскаго авторитета?

Главное нападеніе направляетъ г. Бердниковъ на гражданскій бракъ, который онъ считаетъ явленіемъ ненормальнымъ (стр. 44). Ссылаясь на то, что законодатель долженъ преслѣдовать интересы наибольшаго числа гражданъ, авторъ утверждаетъ, что гражданскій бракъ противенъ большинству и можетъ быть пріятенъ немногимъ, очевидно, плохимъ христіанамъ (стр. 46). При этомъ авторъ упускаетъ изъ виду руководительную роль законодателя. „Ради удобствъ небольшого числа гражданъ государство рѣшается оскорблять религіозную совѣсть огромнаго большинства населенія, ломаетъ порядокъ установившійся вѣками (?), вошедшій въ плоть и кровь населенія и полагаетъ начало новому порядку, гдѣ нѣтъ мѣста вліянію религіи, гдѣ совсѣмъ игнорируются церковныя правила". Изъ историческаго очерка г. Бердникова обнаруживается, что церковное вѣнчаніе не составляетъ формы, возникшей вмѣстѣ съ христіанствомъ. Во вторыхъ установленіе гражданскаго брака не исключаетъ церковнаго вѣнчанія и если въ большинствѣ населенія тверды религіозныя правила, то браки не обойдутся безъ благословленія церкви; если же народъ будетъ избѣгать церковнаго освященія и довольствоваться гражданскою формою, значитъ въ немъ нѣтъ твердыхъ религіозныхъ убѣжденій, а тогда не можетъ быть и рѣчи объ оскорбленіи религіозной совѣсти. Еще болѣе рѣзко проявляется враждебное отношеніе г. Бердникова къ гражданскому браку, какъ одной изъ формъ выраженія идеи раздѣленія государства и церкви, въ его рѣчи „Новое государство въ его отношеніи къ религіи", проникнутой, къ сожалѣнію, столь сильно богословскимъ міровоззрѣніемъ, что отстраняетъ совершенно государственную точку зрѣнія.

Сдержаннѣе высказывается, хотя также въ отрицательномъ смыслѣ, авторъ замѣчательнаго курса церковнаго права, профессоръ демидовскаго лицея Николай Семеновичъ Суворовъ въ брошюрѣ „О гражданскомъ бракѣ". Авторъ даетъ ясный и обстоятельный очеркъ развитія идеи гражданскаго брака у европейскихъ народовъ. Установивъ понятія о трехъ типахъ гражданскаго брака, необходимомъ, факультативномъ и обязательномъ (стр. 56), г. Суворовъ отвергаетъ возможность перенесенія къ намъ двухъ послѣднихъ формъ, но склоняется къ допущенію первой. „Гражданскій бракъ, въ границахъ государственной необходимости, не есть ни кощунственная

пародія на бракъ, ни нападеніе на народную нравственность, ни покушеніе на индивидуальную человѣческую свободу, а означаетъ успѣхъ человѣческой культуры и завоеваніе человѣческаго ума, указываетъ на прогрессъ въ исторіи человѣчества, даже служитъ признакомъ христіанской цивилизаціи, которая, въ отличіе отъ античной цивилизаціи, совершенно смѣшивавшей и сливавшей религіозное съ государственнымъ и государственное съ религіознымъ, до насилія надъ совѣстью человѣческою, зиждется на различіи Божьяго и кесарева" (стр. 86—87). Подъ именемъ гражданскаго брака, вызваннаго государственною необходимостью (Nothcivilehe) понимается институтъ, обусловленный невозможностью примиренія вѣроисповѣдныхъ различій, которыя отражаются вредно на юридическихъ актахъ, а слѣдовательно и на государственныхъ интересахъ. Г. Суворовъ выражаетъ сожалѣніе, что законъ 19 апрѣля 1874 года, установившій гражданскій бракъ для раскольниковъ, не распространяется на прочихъ диссидентовъ, чѣмъ могла бы быть устранена совершенная неясность и непрочность отношеній сожительствующихъ между собою мущинъ и женщинъ и ихъ дѣтей (стр. 84).

Личныя и имущественныя отношенія, возникающія изъ брака, обратили на себя вниманіе нашихъ юристовъ въ виду жизненнаго интереса, возбуждаемаго этимъ вопросомъ. Впрочемъ этотъ предметъ разсматривается главнымъ образомъ въ журнальныхъ статьяхъ, правда иногда очень большихъ, какъ напр. Оршанскаго или Юренева. Имущественныя отношенія супруговъ, помимо догматической разработки, возбудили главнымъ образомъ два вопроса въ русской литературѣ,—о происхожденіи системы раздѣльности имуществъ и о цѣлесообразности ея. На первый вопросъ нѣкоторые юристы отвѣчали, что эта система является логическимъ выводомъ изъ исторіи русскаго законодательства. Мы уже видѣли, что это мнѣніе Неволина и г. Побѣдоносцева; къ нему присоединяется г. Савельевъ въ статьѣ „Очеркъ личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами по русскимъ законамъ и обычному праву" (Юрид. Вѣстникъ, 1878, № 12, стр. 781, 1879, № 1, стр. 149). Иные объясняютъ это явленіе женскимъ вліяніемъ на законодательную дѣятельность, особенно при императрицахъ Елизаветѣ и Екатеринѣ II, къ этому взгляду отчасти примыкаетъ Мейеръ (§ 50). Совершенно оригинальную

попытку объясненія выдвигаетъ Оршанскій, о которомъ намъ приходилось уже говорить неоднократно. Въ своей статьѣ „Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“ (Суд. Журналъ, 1874, №№ 1, 2, 3 и 4), признавая нѣкоторое значеніе историческаго элемента и женскаго вліянія, Оршанскій проводитъ мысль, что система раздѣльности имуществъ между супругами является плодомъ кодификаціоннаго недоразумѣнія. „Принципъ раздѣльности имуществъ не есть въ нашемъ правѣ нѣчто положительное, результатъ извѣстнаго правового убѣжденія, а фактъ отрицательный. Это не законъ о раздѣльности, а отсутствіе закона объ общности имущественныхъ интересовъ и правъ супруговъ (№ 4, стр. 128) „Единственный мотивъ, руководившій нашими высшими учрежденіями при установленіи самостоятельности супруговъ по имуществу заключался въ отсутствіи указовъ, установляющихъ противоположное начало“ (стр. 129). Лучшимъ отвѣтомъ на это предположеніе могутъ служить собственныя слова Оршанскаго,— „еще менѣе мы можемъ допустить, чтобы законъ, вызванный стеченіемъ обстоятельствъ, могъ укорениться, получить полное развитіе и удержаться до сихъ поръ. Очевидно, должны быть причины глубже лежащія, когда дѣло идетъ о правовомъ институтѣ, затрогивающемъ обыденные интересы всего населенія и придающемъ этимъ интересамъ другое направленіе, чѣмъ у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ“ (стр. 126). Не смотря на различныя попытки объясненія, институтъ раздѣльности имуществъ между супругами остается до сихъ поръ сфинксомъ русскаго права, по мѣткому замѣчанію того же Оршанскаго (стр. 122).

Оцѣнка русской системы вызвала разногласіе среди русскихъ юристовъ. Такъ Мейеръ находилъ, что имущественная раздѣльность составляетъ благодѣяніе со стороны законодательства, потому что общность имущества устанавливается фактически при семейномъ согласіи и мирѣ и въ этомъ случаѣ вообще нѣтъ надобности въ юридическихъ нормахъ, напротивъ при раздорѣ въ семьѣ только раздѣльность имуществъ можетъ обезпечить интересы каждаго изъ супруговъ, потому что эта система охраняетъ интересы жены, когда мужъ обнаруживаетъ наклонность промотать въ кутежахъ все достояніе семьи, и интересы мужа, когда жена склонна къ роскоши въ обстановкѣ и костюмахъ. Къ этой системѣ склоняются так-

же симпатіи г. Побѣдоносцева. Оршанскій считаетъ основной принципъ нашего законодательства по этому предмету гораздо болѣе разумнымъ и справедливымъ, чѣмъ системы другихъ европейскихъ законодательствъ. Однако, признавая, что начало раздѣльности представляетъ въ сущности не болѣе какъ фикцію, потому что бракъ несомнѣнно оказываетъ вліяніе на имущественныя отношенія супруговъ, Оршанскій отстаиваетъ необходимость нѣкоторыхъ измѣненій, весьма, впрочемъ, незначительныхъ. Такъ онъ утверждаетъ, что дѣйствіе давности непримѣнимо къ отношеніямъ между супругами, что слѣдуетъ усилить законы, направленные къ предупрежденію сдѣлокъ между супругами во вредъ третьихъ лицъ и предоставить суду большую свободу оцѣнки и др. (Суд. Журн. 1874, май—іюнь, стр. 150—155).

Однако другіе юристы иначе относятся къ оригинальной русской системѣ. Такъ г. Юреневъ, указывая, что мужъ можетъ растратить все состояніе и не только лишить жену содержанія, на которое она по закону имѣетъ право, но и самъ еще будетъ кормиться на средства жены или дѣтей, говоритъ, что устранить это зло можно, если признается необходимымъ установить какія нибудь ограничительныя условія какъ для жены относительно ея приданаго, такъ и для мужа относительно имущества, предназначаемаго (?) на содержаніе семейства. (Семейственныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ, Ж. гр. и уг. пр. 1877, № 6, стр. 62). Особенно энергичнымъ противникомъ системы раздѣльности имуществъ выступилъ профессоръ Азаревичъ въ статьѣ „Семейныя имущественныя отношенія по русскому праву“ (Ж. гр. и уг. пр. 1883, № 4). „Всегда и вездѣ, говоритъ онъ, бракъ налагаетъ обязанность содержать семью, какъ при дѣтяхъ, такъ и безъ нихъ. Бракъ, устанавливая семью, рождаетъ особую совокупность интересовъ, которымъ оба супруга должны служить. Бракъ несовмѣстимъ съ господствомъ эгоистическихъ личныхъ интересовъ. Потому каждый, вступая въ бракъ, знаетъ, что онъ принимаетъ на себя обязанность содержать семью, служить ея особымъ, отъ своихъ личныхъ, интересамъ. Вотъ для осуществленія этихъ обязанностей и необходимъ особый имущественный источникъ, котораго назначеніе должно состоять въ содержаніи семьи, независимо отъ какихъ либо случайностей,

и въ случаяхъ потомства, въ обезпеченіи послѣдняго въ прохожденіи жизненнаго пути“ (стр. 105). Исходя изъ этого взгляда, г. Азаревичъ приходитъ къ заключенію, что принципъ раздѣльности имущества, который не имѣетъ за себя никакихъ солидныхъ основъ въ исторіи русскаго семейнаго права (стр. 107), совершенно нераціоналенъ съ современной точки зрѣнія (стр. 128). Возраженія его противъ системы раздѣльности довольно слабы и сводятся къ тому, что бракъ по идеѣ есть полное единеніе, а начало имущественной раздѣльности вводитъ въ него обособленность (стр. 111). Свою статью проф. Азаревичъ заканчиваетъ слѣдующими словами: „горячо принимая къ сердцу судьбу нашей русской семьи, авторъ считалъ бы себя счастливымъ, если высказанный въ этой статьѣ взглядъ дѣйствительно пригоденъ къ тому, чтобы скрѣпить расшатанныя семейныя узы, хотя пока только съ имущественной стороны“ (стр. 136).

Въ восьмидесятыхъ годахъ русская литература открыла цѣлый походъ противъ нашего бракоразводнаго права. Не говоря о массѣ газетныхъ замѣтокъ и статей въ общихъ журналахъ, настаивавшихъ на расширеніи свободы развода и изъятіи бракоразводнаго процесса изъ вѣдѣнія духовныхъ судовъ, въ томъ же духѣ высказались и юристы. Въ 1883 году московское юридическое общество выслушало докладъ г. Лазовскаго, который настаивалъ на расширеніи свободы развода. По его мнѣнію необходимо уничтожить казуистическое перечисленіе поводовъ къ разводу, какъ идущее въ разрѣзъ съ требованіями жизни и регламентировать въ болѣе общемъ духѣ то состояніе семейныхъ отношеній, при которыхъ, какъ разрушающихъ бракъ внутренне, должно быть признано и внѣшнее его уничтоженіе посредствомъ развода (положеніе I), а рѣшеніе вопроса о наличности условій для расторженія брака предоставить суду присяжныхъ (положеніе II). Замѣчательно, что члены общества высказались въ томъ же духѣ и даже авторитетный канонистъ А. С. Павловъ, не соглашаясь съ предложеніемъ референта, призналъ однако неудовлетворительность постановки развода въ нашемъ законодательствѣ и заявилъ, что къ реформѣ брачнаго права, сообразно современнымъ потребностямъ, не можетъ быть препятствій со стороны церкви. Въ слѣдующемъ году и петербургскому юридическому обществу былъ доложенъ присяжнымъ повѣреннымъ

Арсеньевымъ рефератъ на тему „Разлученіе супруговъ какъ необходимый институтъ брачнаго права“ (напечатанъ въ Вѣстникѣ Европы, 1884, мартъ), въ которомъ докладчикъ доказывалъ, что разлученіе супруговъ, существующее у насъ какъ фактъ, должно быть возведено на степень правильно организованнаго юридическаго института, поставленнаго рядомъ съ разводомъ.

Въ 1881 году вышло сочиненіе Способина „О разводѣ въ Россіи“, представляющее критику существующаго порядка. Этотъ трудъ состоитъ изъ трехъ частей, исторической, догматической и критической. Принимая во вниманіе „историческій законъ, по коему, какъ бы ни высоки были нравственные принципы религіи, они не могутъ войти въ жизнь народа, если низко его умственное развитіе“, г. Способинъ отрицаетъ вліяніе христіанскихъ началъ на русскій бракъ (стр. 18 — 19), и предполагаетъ, что народъ, въ области семейственныхъ отношеній, руководствовался своими языческими обычаями (стр. 30). Авторъ приходитъ къ заключенію, что „бракъ, по существу своему, былъ у насъ институтомъ строго гражданскаго права“ (стр. 49). Въ догматической части авторъ останавливается не только на разводѣ между православными, но приводитъ постановленія о разводѣ между иновѣрцами, евреями, махометанами. Приступая къ оцѣнкѣ дѣйствующаго права, г. Способинъ относится къ нему вполнѣ отрицательно. Главнымъ недостаткомъ нашего бракоразводнаго права авторъ считаетъ то обстоятельство, что „законодатель не можетъ отказаться отъ взгляда на бракъ, какъ союзъ религіозный по существу“ (стр. 137), тогда какъ учрежденіе это должно разсматриваться съ государственной точки зрѣнія. Такъ какъ религія не является даже главнымъ факторомъ жизни и развитія отдѣльныхъ лицъ и государства (стр. 141) и такъ какъ разводъ имѣетъ большое значеніе въ жизни правовой, физической, экономической, въ быту строго государственномъ, то нормировать разводъ только подъ вліяніемъ сознанія о его религіозномъ смыслѣ невозможно (стр. 143 и 156). Переходя къ предложенію измѣненій въ дѣйствующемъ законодательствѣ, г. Способинъ настаиваетъ на необходимости расширить основанія, по которымъ долженъ быть допущенъ разводъ, причемъ слѣдуетъ обратить вниманіе не только на физическую сторону (стр. 169), а так-

же на изъятіе бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства духовныхъ судовъ. Сочиненіе написано легко и живо, хотя нерѣдко переходитъ въ легкомысленность, въ утвержденіе положеній безъ всякихъ доказательствъ, какъ напр. „исторія указываетъ, что гдѣ допускается разводъ, тамъ семейный союзъ болѣе уважается и прочнѣе“ (стр. 176).

Къ тому же вопросу подступилъ въ своей докторской диссертаціи „О разводѣ по русскому праву“, 1884, профессоръ харьковскаго, а въ настоящее время одесскаго университета, Александръ Ивановичъ Загоровскій. Этотъ ученый обратилъ свое вниманіе главнымъ образомъ на тѣ части гражданскаго брака, которыя имѣютъ выдающееся соціальное значеніе. При рѣшеніи вопросовъ авторъ стоитъ всегда на высотѣ современныхъ требованій и горячо защищаетъ свои взгляды, причемъ, владѣя прекраснымъ литературнымъ языкомъ, возбуждаетъ интересъ къ излагаемому предмету. Значительно слабѣе его попытки вступить въ область чистой цивилистики. Статьи, помѣщенныя имъ въ юридическихъ журналахъ, представляются очень слабыми и доказываютъ, что авторъ не цивилистъ по призванію. Кромѣ „Историческаго очерка займа по русскому праву до конца XIII вѣка“, 1875, съ которымъ г. Загоровскій выступилъ на научное поприще, мы имѣемъ еще отъ него сочиненіе „Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гражданскимъ кодексамъ въ связи съ принципіальнымъ рѣшеніемъ вопроса о незаконнорожденности вообще“, 1879. Въ этомъ трудѣ, составляющемъ его магистерскую диссертацію, авторъ, послѣ обзора историческаго развитія вопроса, сопоставляетъ двѣ противоположныя системы, саксонскую и французскую, высказывается рѣшительно въ пользу первой, находя, что она „не только согласуется съ началами правды, права, и законодательной политики, но и имѣетъ за собою послѣднее слово науки (стр. 193) и осуждаетъ вторую систему, отвергающую всякую связь незаконнаго ребенка съ его отцомъ. Касаясь иногда русскаго права, авторъ подвергаетъ его строгой критикѣ. Въ своемъ сочиненіи „О разводѣ по русскому праву“ г. Загоровскій задается главнымъ образомъ цѣлью прослѣдить историческій ходъ русскаго правосознанія въ институтѣ развода (предисловіе), но не ограничивается одною исторіей, а даетъ вслѣдъ за нею догматико-критическій анализъ русскаго права. Исто-

рическая часть составляетъ, конечно, наиболѣе цѣнную часть сочиненія, потому что въ ней авторъ даетъ много новаго матеріала. Догматика его нѣсколько поверхностна, такъ какъ авторъ скользитъ по многимъ важнымъ вопросамъ, а его критика не достаточно ясна, такъ что слѣдуетъ признать правильность замѣчанія проф. Суворова — „нельзя сказать, говоритъ онъ, чтобы изслѣдованіемъ г. Загоровскаго разъяснено было очень многое относительно того направленія, въ которомъ должно идти будущее развитіе бракоразводнаго права“ [1].

Изъ частныхъ вопросовъ бракоразводнаго права заслуживаетъ вниманія запрещеніе вступать въ новый бракъ лицу осужденному за прелюбодѣяніе. Вопросъ этотъ, нѣкогда поднятый проф. Павловымъ, подвергся снова пересмотру со стороны проф. Суворова въ его статьѣ „О безбрачіи, какъ о послѣдствіи расторженія брака по причинѣ прелюбодѣянія“. (Юрид. Вѣстникъ, 1889, августъ). Въ противоположность взгляду г. Барсова, выраженному въ статьѣ „О послѣдствіяхъ расторженія брака въ случаѣ прелюбодѣянія“ (Христіанское Чтеніе, 1882, № 5), проф. Суворовъ, высказывая сомнѣніе въ силѣ правила объ осужденіи на безбрачіе въ дѣйствующемъ законодательствѣ, приходитъ къ заключенію, что, съ точки зрѣнія каноническаго права, нѣтъ никакихъ препятствій къ уничтоженію этого постановленія [2].

Наслѣдственное право пріобрѣло менѣе всего изслѣдователей. Если не считать не имѣющихъ значенія журнальныхъ статей, то мы имѣемъ въ этой области только двѣ монографіи, Никольскаго и Демченко. Владиміръ Николаевичъ Никольскій, который въ пятидесятыхъ годахъ выступилъ съ историческою работою, теперь, подъ вліяніемъ запроса на догматическія сочиненія, издалъ трудъ „Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія“ 1871. Въ томъ и другомъ направленіи авторъ оказался вполнѣ на своемъ мѣстѣ и его догматическая работа не уступаетъ по достоинству исторической, такъ что невольно вызывается сожалѣніе о ранней кончинѣ автора, лишившей науку полезнаго дѣятеля. Насколько въ историческихъ изы-

[1] Отчетъ о 29 присужденіи наградъ графа Уварова, стр. 57.

[2] Этотъ взглядъ проф. Суворовъ выразилъ ранѣе въ Отчетѣ о 29 присужденіи наградъ графа Уварова, стр. 47 и позднѣе въ Курсѣ церковнаго права, т. II, стр. 286—287.

сканіяхъ Никольскій съумѣлъ погрузиться въ духъ исторіи, настолько въ догматическихъ изслѣдованіяхъ онъ устремился въ самую глубь института. Въ указанномъ сочиненіи Никольскій предлагаетъ юридическую конструкцію наслѣдованія и провѣряетъ ее на отдѣльныхъ моментахъ наслѣдственнаго права. Если нельзя согласиться съ нѣкоторыми основными положеніями автора, за то нельзя не отдать чести его методу изслѣдованія, его глубокому анализу, его философскому взгляду, которымъ онъ освѣщаетъ многіе существенные вопросы русскаго права.

Основаніемъ наслѣдованія, по мнѣнію Никольскаго, является непрерывность человѣческой жизни. „Юридическія отношенія суть отношенія самой жизни, т. е. постоянныя ея потребности, возведенныя въ обыкновенную принудительную силу, независимую отъ произвола частныхъ лицъ и случайностей единичнаго ихъ бытія. Человѣкъ, какъ отдѣльное существо, какъ индивидъ, проходитъ, но юридическія отношенія, какъ потребности жизни, остаются; носитель ихъ выпадаетъ изъ жизни, но они, какъ объективныя силы, какъ праздною ставшая власть или подчиненіе, какъ право чего-либо требовать, или какъ обязанность удовлетворять требованію другихъ, переживаютъ своего господина. На упраздненное мѣсто вступаютъ другія лица и восполняютъ пустоту, произведенную смертью. Такимъ образомъ потребности жизни, какъ юридическія силы въ формахъ власти и подчиненія, являются чѣмъ то постояннымъ и существеннымъ, лица же, напротивъ, преходящимъ и случайнымъ“ (стр. 6—7). Изъ этихъ словъ можно было бы предугадать конструкцію, которую дастъ авторъ наслѣдованію. „Перенесеніе юридическихъ отношеній умершаго на новое лицо совершается здѣсь посредствомъ юридической фикціи въ моментъ смерти или исчезновенія. Эта юридическая фикція есть ничто иное, какъ выраженіе непрерывности юридическихъ отношеній, юридической жизни“ (стр. 10). Поэтому наслѣдственное право, которое не есть сумма правъ, принадлежащихъ оставителю наслѣдства, но одно особенное право на имущественное состояніе его, составляетъ, по взгляду Никольскаго, право на личность, т. е. по преимуществу личное право (стр. 57). Имущественное же свойство его обнаруживается скорѣе въ послѣдствіяхъ, нежели заключается въ его существѣ (стр. 58). Съ этой точки зрѣнія авторъ объ-

ясняетъ и вполнѣ оправдываетъ отвѣтственность наслѣдника свыше полученной цѣнности (стр. 54—55). Авторъ полагаетъ, что его взглядъ согласуется съ воззрѣніемъ римскаго права, противорѣчитъ германскому праву (стр. 68) и до извѣстной степени примиряется съ французскимъ (стр. 72) и русскимъ правомъ (стр. 87). Какъ трудно согласиться съ его конструкціей права наслѣдованія, такъ же нельзя признать вѣрности отдѣльныхъ выводовъ. „Наслѣдникъ осуществляетъ право собственности, право на чужую вещь и т. д. не потому, что онъ собственникъ или вѣритель, а потому что онъ наслѣдникъ" (стр. 59). Собственность защищается именно въ силу права собственности, а не основанія ея возникновенія.

Повторяемъ, что съ методологической стороны сочиненіе Никольскаго не имѣетъ себѣ равнаго среди русскихъ догматическихъ работъ. Какъ конструкторъ, онъ можетъ служить прекраснымъ образцомъ. Притомъ, отдавая должную дань римскому праву, авторъ не поддается его вліянію и, въ противоположность германскимъ теоретикамъ, строитъ свою теорію не на римскомъ правѣ, а на новѣйшихъ законодательствахъ, особенно на русскомъ. Въ этомъ обстоятельствѣ кроется трудность предпринятой авторомъ задачи, но тѣмъ большею является его заслуга.

Ниже по достоинству[1]) стоитъ сочиненіе профессора кіевскаго университета Василія Григоріевича Демченко „Существо наслѣдства и призваніе къ наслѣдованію по русскому праву", 1877, вып. I. Главнымъ предметомъ изслѣдованія автора является не конструкція наслѣдованія, какъ у Никольскаго, а установленіе съ исторической и догматической стороны круга лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію. Существо же наслѣдства очень мало выясняется въ разсматриваемомъ сочиненіи. „Со смертью лица имущественныя отношенія его, по общему правилу, не ликвидируются (!) и не прекращаются, но сохраняются и послѣ него" (стр. 1). На этомъ положеніи Никольскій создалъ свою конструкцію, тогда какъ г. Демченко не сдѣлалъ изъ него никакого употребленія. „Ближайшее непосредственное основаніе наслѣдованія заключается въ силѣ частной принадлежности имуществъ,

---

[1]) Противоположнаго мнѣнія, какъ кажется, Митюковъ въ своей оффиціальной рецензіи, Кіевскія Унив. Изв. 1877, № 5, стр. 66.

именно—въ той высшей степени ея, которая называется наслѣдственностью, принадлежностью наслѣдственною, принадлежностью вѣчною и потомственною". Это положеніе содержитъ въ себѣ явное для каждаго petitio principii и мало способствуетъ выясненію существа наслѣдованія вообще и русскаго въ частности. Заслуживаетъ вниманія догматическая часть сочиненія, насколько она касается опредѣленія круга лицъ, призываемыхъ по нашему законодательству къ наслѣдованію, отношенія многихъ наслѣдниковъ къ наслѣдству и отношенія различныхъ основаній призванія наслѣдниковъ къ одному наслѣдственному имуществу.

Нашъ обзоръ догматическихъ работъ по гражданскому праву былъ бы неполонъ, если бы мы не указали на труды въ области особой части этой науки, въ торговомъ правѣ, которое въ послѣднее время все болѣе привлекаетъ къ себѣ вниманіе русскихъ ученыхъ. Въ 1829 году появилось въ Ригѣ сочиненіе Бунге Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts, которое имѣло своимъ содержаніемъ главнымъ образомъ сословныя права купцовъ. Въ 1860 году профессоръ петербургскаго университета Михайловъ издалъ „Торговое право" въ 3 выпускахъ. Авторъ настолько односторонне понялъ требованія исторической школы, что подъ указаннымъ заглавіемъ далъ изложеніе одной только исторіи всемірной торговли. Судебная реформа, отразившаяся также на характерѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, возбудила практическую потребность въ догматической разработкѣ того отдѣла гражданскаго права, который носитъ названіе торговаго права. Къ тому же побуждало и необыкновенное развитіе торговли, проявившееся послѣ крымской войны. Чувствуя эту жизненную потребность университеты старались удовлетворить ей, добровольно открывая курсы науки, успѣвшей уже на западѣ оказать большіе успѣхи. Профессора Цитовичъ и Малышевъ открыли чтенія по этому предмету. Преподаваніе торговаго права впервые было внесено въ демидовскій лицей по уставу 1874 года, который страннымъ образомъ соединилъ въ одной кафедрѣ торговое право и гражданскій процессъ. Затѣмъ въ 1883 году торговое право внесено въ кругъ наукъ, преподаваемыхъ въ училищѣ правовѣдѣнія, а по университетскому уставу 1884 года каѳедра торговаго права учреждена во всѣхъ университетахъ. Съ этого времени

курсы и монографіи по этому предмету появляется все чаще, возбуждается вопросъ о его научной самостоятельности и методахъ его разработки.

Особенная заслуга въ дѣлѣ постановки у насъ торговаго права принадлежитъ профессору Цитовичу, не смотря на значительные недостатки, присущіе его трудамъ. Еще въ 1873 году, въ бытность свою въ Одессѣ, г. Цитовичъ началъ изданіе „Лекцій по торговому праву", но оставилъ работу неоконченной. Изданіе вышло нѣсколько небрежнымъ, поспѣшнымъ, но заслуживаетъ вниманія, потому что въ основаніе лекцій положено русское право. Съ возвращеніемъ въ 1884 году къ преподавательской дѣятельности, г. Цитовичъ обратился главнымъ образомъ къ торговому праву. Въ 1886 году онъ издалъ „Очеркъ основныхъ понятій торговаго права", въ 1891 году—„Учебникъ торговаго права", вып. I. Первое изъ указанныхъ сочиненій страдаетъ существеннымъ недостаткомъ-отрѣшенностью отъ почвы положительныхъ законодательствъ. Напротивъ послѣднее произведеніе, въ которыхъ г. Цитовичъ отступилъ отъ многихъ оригинальныхъ взглядовъ, сгладилъ своеобразный слогъ, затруднявшій уясненіе мысли автора, обѣщаетъ быть цѣннымъ пріобрѣтеніемъ для русской науки. Профессоръ Цитовичъ снова обращается въ немъ къ русскому законодательству, къ судебной практикѣ, которую онъ до сихъ поръ игнорировалъ, расширилъ объемъ изложенія. Неоконченную попытку изданія курса представилъ преподаватель училища правовѣдѣнія Александръ Павловичъ Башиловъ, въ сочиненіи „Русское торговое право" котораго вышелъ только первый выпускъ въ 1887 году. Какъ практикъ, авторъ оказываетъ наукѣ услугу, выставляя требованія жизни, торговаго оборота, но вмѣстѣ съ тѣмъ слишкомъ мало обращаетъ вниманія на теорію права, на иностранную литературу и западныя законодательства, между тѣмъ какъ такой сравнительный пріемъ въ торговомъ правѣ безусловно необходимъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ русской литературѣ не обнаружилось особенное сочувствіе обособленію науки торговаго права, также какъ и выдѣленію торговаго законодательства изъ гражданскаго. Мы уже видѣли, что г. Пахманъ, при возбужденіи вопроса о системѣ будущаго русскаго гражданскаго уложенія, отстаивалъ необходимость единства кодекса. Въ рецензіи на сочиненіе Кавелина г. Муромцевъ замѣтилъ, что „никто, вѣ-

роятно, не откажется признать подъ отдѣлами гражданскаго права торговое и вексельное“ (Крит. Обозр. 1879, № 18). Тѣмъ не менѣе въ нашей литературѣ отстаивалась самостоятельность науки торговаго права и отдѣльность торговаго кодекса. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ г. Малышевъ въ статьѣ „Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи (Ж. гр. и уг. пр. 1875, № 6), г. Башиловъ, въ Русскомъ торговомъ правѣ (предисловіе), г. Цитовичъ въ Учебникѣ (стр. 11, прим. 4), Гельбке въ брошюрѣ „Торговое право и гражданское уложеніе“, 1884. Критикѣ этого взгляда посвящено мое сочиненіе „Система торговыхъ дѣйствій“. Замѣтимъ, въ нашей литературѣ еще не вполнѣ выяснилось, что торговое право носитъ характеръ цивилистическій, какъ это можно судить по указанной сейчасъ брошюрѣ Гельбке (стр. 4) и Очеркамъ юридической энциклопедіи профессора Ренненкампфа (стр. 190).

По вопросу о научной постановкѣ и методѣ разработки торговаго права соглашенія между русскими юристами также не состоялось. Въ своей вступительной лекціи г. Малышевъ, настаивая на научной самостоятельности торговаго права, полагалъ, что средствомъ къ построенію ея, за бѣдностью нашего законодательства, должны служить теорія и законодательства Западной Европы, обычаи русскаго торговаго быта и судебная практика; весь этотъ матеріалъ долженъ быть разработываемъ въ системѣ, принятой въ иностранныхъ руководствахъ. (Ж. гр. и уг. пр. 1875, № 6). Профессоръ Цитовичъ стоитъ главнымъ образомъ на теоретической почвѣ, предлагая торговые институты въ томъ видѣ, какъ они выработались на Западѣ, независимо отъ мѣстныхъ особенностей. Съ своей стороны я настаивалъ на отсутствіи въ Россіи особаго торговаго законодательства, на излишествѣ созданія особой науки торговаго права, на полезности болѣе подробнаго изслѣдованія тѣхъ отдѣловъ гражданскаго права, которые имѣютъ ближайшее отношеніе къ торговлѣ; съ этой точки зрѣнія матеріалъ для торговаго права тотъ же, что и для гражданскаго права, настолько онъ касается торговли. Въ послѣднее время приватъ-доцентъ петербургскаго университета г. Гольмстенъ въ статьѣ „Настоящее и будущее науки русскаго торговаго права“ (Юрид. Лѣт. 1891, № 12), призналъ что построеніе русскаго (?) торговаго права изъ того матеріала, которымъ пользовались въ своихъ курсахъ г. Цитовичъ и я, невозможно. Онъ находитъ

совершенно неправильнымъ включеніе въ составъ торговаго права институтовъ, подобныхъ вексельному, акціонерному, страховому, что вся построенная нами система и разрѣшеніе отдѣльныхъ вопросовъ ничто иное какъ импровизація. Г. Гольмстенъ того мнѣнія, что задача торговаго права изслѣдовать лишь особенности общегражданскихъ институтовъ. „У насъ всегда была и есть своя цѣльная система торговаго обычнаго права; русское торговое право есть почти исключительно обычное торговое право и это послѣднее только и можетъ быть предметомъ изслѣдованія науки русскаго права“ (стр. 487). Такъ какъ до сихъ поръ этотъ матеріалъ не изслѣдованъ, то г. Гольмстенъ обращается къ совокупной дѣятельности правительства, общества и ученыхъ. Однако каждому юристу ясно, что подобная работа невыполнима и во многіе годы. Между тѣмъ торговля развивается, торговыя сдѣлки заключается ежедневно въ массѣ, а судъ остается безъ научной помощи. Г. Гольмстенъ упускаетъ изъ виду, что въ быту торговомъ сдѣлки имѣютъ интересъ въ совокупности, а не настолько лишь, насколько онѣ представляютъ особенности сравнительно съ постановленіями гражданскаго права. Поэтому отрывочное изложеніе обрывковъ не можетъ имѣть ни научнаго, ни практическаго значенія. Нельзя не отмѣтить одной особенности въ изложеніи г. Гольмстена: онъ упрекаетъ г. Цитовича въ невѣрности взгляда на periculum при покупкѣ и считаетъ его противорѣчащимъ воззрѣнію нашего торговаго быта, ссылаясь при этомъ на рѣшенія петербургскаго коммерческаго суда (стр. 479), затѣмъ меня онъ упрекаетъ за пользованіе матеріаломъ судебной практики, потому что послѣдняя также импровизируетъ и строитъ ни на чемъ неоснованныя теоріи, слѣдовательно не выражаетъ дѣйствительнаго обычнаго права (стр. 480), а предлагая порядокъ собиранія обычаевъ онъ указываетъ, какъ на образецъ, на сборники рѣшеній петербургскаго коммерческаго суда (стр. 488). Отвергая возможность систематическаго изложенія торговаго права при современномъ положеніи дѣла, г. Гольмстенъ открылъ въ петербургскомъ университетѣ курсъ по торговому праву.

Глава V.

Не успѣло практическое направленіе окрѣпнуть, не успѣло дать сколько нибудь цѣнныхъ для жизни результатовъ, связать теорію съ практикою, какъ въ науку гражданскаго права ворвалось новое теченіе мысли, оторвавшее снова теорію отъ практики. Причиною этого явленія опять-таки оказывается вліяніе Запада. „Высшая задача науки содѣйствовать отечественному правосудію", „благородная цѣль открытія духа новыхъ судебныхъ уставовъ" были оставлены ради новой блестящей звѣзды, открывшей русскимъ ученымъ путь, по которому не пошли соотечественники новатора. Служеніе практическимъ цѣлямъ — отправленію правосудія, показалось унизительнымъ, недостойнымъ истинной науки, которая должна быть вполнѣ объективна. Новому направленію мысли въ юриспруденціи способствовали два обстоятельства, успѣхъ соціологіи въ русскомъ обществѣ и привлекательность новизны въ ученіи Іеринга.

Рѣдкій философъ въ своемъ отечествѣ имѣлъ такое значеніе, какъ Гербертъ Спенсеръ въ русскомъ обществѣ. Мы имѣемъ почти всѣ сочиненія англійскаго писателя въ русскомъ переводѣ—фактъ замѣчательный на нашемъ книжномъ рынкѣ, объясняемый только спросомъ, превосходящимъ обычный уровень Подъ его вліяніемъ соціологія стала любимою наукою въ русскомъ обществѣ, съ которою долженъ былъ знаться каждый образованный человѣкъ. Русская литература видѣла и вынесла много соціологическихъ этюдовъ, даже цѣлыхъ соціологій, каждому явленію необходимо было подъискать соціологическое обоснованіе. При такомъ распространеніи соціологической точки зрѣнія трудно предполагать, чтобы она могла не отразиться на юриспруденціи. Молодые ученые невольно переносили въ свои занятія вынесенное ими

изъ студенческой атмосферы увлеченіе соціологіей. Спенсеръ, Тейлоръ, Леббокъ, воспринятые еще на университетской скамьѣ и значительно расширившіе умственный кругозоръ ученыхъ, начинаютъ все чаще и чаще мелькать на страницахъ спеціальныхъ юридическихъ сочиненій.

Въ связи съ соціологическимъ направленіемъ находится склонность русскихъ ученыхъ, особенно публицистовъ, къ историко-сравнительному методу. Какъ соціологія задается цѣлью установленія законовъ развитія человѣчества, такъ въ частности государственныя науки преслѣдуютъ цѣль изученія законовъ развитія государственныхъ формъ на основаніи сравненія одинаковыхъ ступеней въ исторіи различныхъ народовъ. Особенно представителемъ этого направленія является бывшій профессоръ московскаго университета Максимъ Максимовичъ Ковалевскій, выразившій свой взглядъ на этотъ предметъ въ брошюрѣ „Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и пріемы изученія исторіи права“, 1880. Многія изслѣдованія содержали въ себѣ и раньше какъ исторію, такъ и сравненіе съ другими законодательствами постановленій русскаго права. Однако сочиненія эти не могутъ считаться написанными въ духѣ историко-сравнительнаго направленія,—заблужденіе, нерѣдко встрѣчаемое и у новѣйшихъ писателей. Такой пріемъ г. Ковалевскій называетъ методомъ сопоставительнымъ (можетъ быть лучше было бы называть его параллельнымъ) и противополагаетъ ему историко-сравнительный. Исторія права у одного народа представляетъ собою простое перечисленіе предшествовавшихъ законовъ, въ лучшемъ случаѣ — преемственность формъ и условія развитія извѣстнаго института у даннаго народа. Сравненіе съ иностранными законодательствами можетъ удовлетворить любознательности сообщеніемъ новыхъ фактовъ, въ лучшемъ случаѣ вызвать критику отечественнаго законодательства, пользуясь примѣромъ западныхъ государствъ. Совершенно иную цѣль имѣетъ историко-сравнительное направленіе. „Задача сравнительнаго метода сводится къ тому, чтобы, выдѣливши въ особую группу сходныя у разныхъ народовъ на сходныхъ ступеняхъ ихъ развитія обычаи и учрежденія, дать тѣмъ самымъ матеріалъ для построенія исторіи прогрессивнаго развитія формъ общежитія и ихъ внѣшняго выраженія права“ (стр. 19). „Одно лишь пользованіе имъ открываетъ путь къ

научному объясненію причинъ возникновенія того или другого учрежденія въ исторіи изучаемаго права. Путемъ сравненія одного законодательства съ возможно большимъ числомъ другихъ, притомъ не случайно взятыхъ, а принадлежащихъ народамъ, близкимъ по своему общественному развитію къ тому, законодательство котораго представляетъ прямой предметъ изученія, юристъ-историкъ пріобрѣтаетъ возможность постепеннаго восхожденія до общихъ міровыхъ причинъ развитія тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній" (стр. 25). Никто не пользовался такъ искусно историко-сравнительнымъ методомъ, какъ самъ г. Ковалевскій, давшій много изслѣдованій подобнаго рода не только изъ области публичнаго, но и частнаго права, какъ на русскомъ (Первобытное право), такъ и на французскомъ языкѣ (Les origines de la famille et de la propriété). Другіе русскіе публицисты пользовались историко-сравнительнымъ пріемомъ или въ весьма ограниченной степени или только для того, чтобы, сказавъ о важности его во введеніи, забыть о немъ въ дальнѣйшемъ изслѣдованіи. Но во всякомъ случаѣ обойти молчаніемъ вопросъ о сравнительномъ методѣ уже никто не рѣшался.

Соціологія и историко-сравнительное направленіе публицистовъ подготовили почву, которая легко восприняла ученіе Іеринга, хотя самъ германскій ученый былъ далекъ отъ англійскихъ и французскихъ позитивистовъ и соціологовъ. Новое направленіе, вмѣсто мелочной работы надъ толкованіемъ и систематизированіемъ отечественнаго законодательства, манило широтою обобщеній, свободою для философской мысли. Въ сравненіи съ нимъ служеніе практикѣ показалось ниже достоинства истинной науки, „труды Іеринга выражаютъ собою новый, сильный шагъ впередъ на пути уничтоженія цеховаго, ремесленнаго характера юриспруденціи" [1]). Такимъ образомъ, практическое направленіе русской науки гражданскаго права, едва увидѣвшее свѣтъ, не успѣвшее выполнить своего назначенія, оказалось уже устарѣвшимъ и отжившимъ.

Идеи Іеринга начали проникать въ русскую лутературу еще въ концѣ шестидесятыхъ годовъ, когда въ Журналѣ Министерства Юстиціи были помѣщены отрывки изъ сочиненія

---

[1]) Журн. граж. и угол. права, 1876, книга IV, стр. 4.

его „Духъ римскаго права“. Въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1871 годъ (№ 2) находимъ статью г. Ляпидевскаго „Значеніе римскаго права“, составленную подъ очевиднымъ вліяніемъ іеринговскаго ученія. Въ половинѣ семидесятыхъ годовъ вліяніе его усиливается, судя по переводамъ знаменитой брошюры германскаго ученаго „Борьба за право“ и перваго тома его „Духа римскаго права“, относящимся къ 1875 году. Съ этого года въ русской литературѣ выступаетъ такой горячій защитникъ ученія Іеринга, какого послѣдній не имѣлъ нигдѣ на Западѣ—это г. Муромцевъ. Благодаря его настоятельной пропагандѣ идей Іеринга въ обществѣ еще болѣе обозначилась симпатія къ новому ученію. Въ теченіе какихъ-нибудь 10 лѣтъ большая часть сочиненій германскаго ученаго была переведена на русскій языкъ, нѣсколько университетовъ и юридическихъ обществъ выбрало его своимъ почетнымъ членомъ. Самъ Іерингъ отлично понялъ причину своего успѣха въ Россіи, какъ это онъ выразилъ въ своемъ письмѣ къ русскимъ издателямъ его сочиненія „Цѣль въ правѣ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1882, № 2). „Русскій языкъ является первымъ, на который переведенъ мой трудъ и этотъ фактъ служитъ для меня новымъ доказательствомъ того высокаго интереса, съ коимъ относится русская юриспруденція къ иностранной литературѣ... Мнѣ кажется, что мое направленіе и мои идеи нигдѣ не встрѣчаютъ столь воспріимчивой почвы, какъ въ Россіи: русскіе слушатели были первыми, явившимися изъ за границы въ мою аудиторію и между ними я насчитываю нѣсколько лицъ, уже успѣвшихъ составить себѣ почетное имя; русскому правительству я обязанъ первыми знаками вниманія за границею къ моимъ трудамъ... Россія имѣетъ для меня значеніе дѣвственной научной почвы, воспринимающей насаждаемыя мною сѣмена науки легче, чѣмъ всякая иная, издавна воздѣлываемая, на которой могущество традиціи и вкоренившихся научныхъ идей и направленій противятся всему новому, что по преимуществу замѣчается въ Германіи, гдѣ я лишь съ трудомъ сталъ твердою ногою и гдѣ сначала мои стремленія вызвали на меня немало нападокъ и встрѣтили скорѣе непріязнь, чѣмъ признательность“.

Новое направленіе возникло и нашло себѣ пріютъ главнымъ образомъ въ московскомъ университетѣ, который особенно оживился въ семидесятыхъ годахъ благодаря молодымъ

ученымъ силамъ, сразу завоевавшимъ себѣ общую симпатію какъ въ общей, такъ и въ специальной литературѣ юридической и экономической. Во главѣ новаго направленія юриспруденціи въ Россіи сталъ профессоръ московскаго университета по кафедрѣ римскаго права, а теперь присяжный повѣренный, Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ. Дѣятельность г. Муромцева, по профессіи романиста, оставила плодотворные слѣды не только въ области римскаго, но вообще гражданскаго права и теоріи права. Въ этомъ внѣшнее сходство г. Муромцева съ Рудольфомъ фонъ-Іерингомъ. Но сравненіе этихъ лицъ приводитъ къ открытію и болѣе глубокаго внутренняго сродства между ними. Ученіе германскаго юриста, наставника г. Муромцева, послужило исходнымъ пунктомъ, отправляясь отъ котораго послѣдній пришелъ къ самостоятельнымъ выводамъ о сущности права, о задачѣ правовѣдѣнія вообще и науки гражданскаго права въ частности. Уваженіе и преклоненіе передъ авторитетомъ Іеринга доходитъ у г. Муромцева до крайнихъ предѣловъ. „Для г. Муромцева все выходящее изъ подъ пера Іеринга дышетъ одновременно какъ широтою и глубиною воззрѣнія, такъ и большою жизненною правдою" [1]). Ему по преимуществу принадлежитъ титулъ іерингіанца, имъ самимъ изобрѣтенный [2]). Однако слѣдуетъ ему отдать справедливость — онъ не просто знакомитъ русскую публику съ воззрѣніями Іеринга, но даетъ имъ самостоятельное развитіе. Римское право, которое обыкновенно выставляется какъ лучшее средство развитія юридическаго мышленія и логики, въ родѣ латинской грамматики, г. Муромцевъ разсматриваетъ какъ богатый и разработанный матеріалъ для историко-философскихъ выводовъ. Гражданское правовѣдѣніе онъ старается поставить въ связь съ соціологіею и направить его на изученіе законовъ развитія права, какъ одной изъ формъ общественности. Для теоріи права г. Муромцевъ, кромѣ методологическихъ указаній, даетъ новое построеніе права, подходящее, хотя и инымъ путемъ, къ точкѣ зрѣнія Іеринга. Какъ ученый, г. Муромцевъ выдается своимъ широкимъ образованіемъ, поднимающимся высоко надъ

---

[1]) Митюковъ, въ Кіевскихъ Унив. Извѣстіяхъ, 1877, № 3. стр. 96.
[2]) Консерватизмъ, стр. 3.

уровнемъ профессіональныхъ знаній, обладаетъ тонкимъ анализомъ самыхъ отвлеченныхъ понятій, логичностью выводовъ, воспитанною на Миллѣ и Боклѣ. Какъ писатель, г. Муромцевъ отличается спокойнымъ, ровнымъ изложеніемъ, весьма подходящимъ къ объективно-научному направленію, и чуждымъ увлеченія, горячности, нѣсколько туманнымъ способомъ выраженія, часто затрудняющимъ пониманіе его мысли, снисходительнымъ, даже презрительнымъ отношеніемъ къ догматикамъ. Нѣсомнѣнно, въ лицѣ г. Муромцева русская наука имѣетъ замѣчательнаго ученаго, который долженъ былъ обладать громадною силою нравственнаго авторитета, чтобы въ моментъ увлеченія идеей содѣйствія новымъ учрежденіямъ, остановить общее движеніе, хотя до извѣстной степени, и дать части ученыхъ силъ иное направленіе. Обширность эрудиціи, солидность изложенія и богатство мысли внушили даже его противникамъ уваженіе къ нему, если не считать странной и прискорбной выходки г. Азаревича, который позволилъ себѣ печатно назвать дѣятельность г. Муромцева сплошнымъ научнымъ развратомъ [1]. Впрочемъ необходимо признать, что труды г. Муромцева имѣли значеніе только для научной юриспруденціи, и особенно тѣмъ, что оживили русскую литературу, заставили многихъ ученыхъ высказать свои взгляды по важнѣйшимъ вопросамъ и рѣзко обозначить различіе въ направленіяхъ. Практики же, хотя по наслышкѣ, относятся съ полнымъ уваженіемъ къ глубокой учености г. Муромцева, но рѣдко осмѣливаются сами заглянуть въ его ученіе, опасаясь, что ихъ слабое зрѣніе не различитъ ничего на такой глубинѣ.

Впервые г. Муромцевъ выступилъ на литературное поприще выпускомъ своей магистерской диссертаціи „О консерватизмѣ римской юриспруденціи“, 1875, гдѣ уже ясно обозначилось вліяніе Іеринга. Въ слѣдующемъ же году онъ напечаталъ въ журналѣ гражданскаго и уголовнаго права свою вступительную лекцію, въ которой выразилъ свое profession de foi, положенное въ основаніе его дальнѣйшей преподавательской и литературной дѣятельности. Еще болѣе отчетливо обнаружился его методологическій пріемъ въ „Очеркахъ общей теоріи гражданскаго права“, 1877, состоящихъ

---

[1]) **Азаревичъ**, Система римскаго права, т. II, (предисловіе).

изъ двухъ отдѣловъ: a) къ вопросу о научно-историческомъ изученіи гражданскаго права и b) къ ученію объ образованіи гражданскаго права. Въ 1879 году вышло наиболѣе важное изъ его сочиненій „Опредѣленіе и основное раздѣленіе права“, въ которомъ, кромѣ главныхъ положеній, щедрою рукою разсѣяна масса идей, затронутыхъ авторомъ мимоходомъ. „Гражданское право древняго Рима“, 1883, составляющее лекціи г. Муромцева, представляетъ оригинальный трудъ, выполненіе котораго потребовало больше знаній и работы, чѣмъ, можетъ быть, всѣ другія его произведенія. Попытка, совершенно самостоятельная (вопреки стремленію г. Азаревича низвести ее на степень простой компиляціи),—изложить римское право въ его постепенномъ внутреннемъ развитіи въ зависимости отъ другихъ общественныхъ факторовъ, заслуживаетъ полнаго вниманія, хотя бы съ одной методологической стороны, если уже подвергать сомнѣнію точность изображеннаго хода развитія и соотвѣтствіе даннымъ, содержащимся въ источникахъ. По оставленіи университета, вслѣдствіе независящихъ отъ него обстоятельствъ, г. Муромцевъ продолжалъ работать и въ 1886 году издалъ два сочиненія, „Рецепція римскаго права на западѣ“, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть названо брошюрою по сравненію съ такою же работою Модермана [1]), и „Образованіе права по ученіямъ нѣмецкой юриспруденціи“, которое представляетъ собою воспроизведеніе, въ исправленномъ и дополненномъ видѣ, второго отдѣла изданныхъ въ 1877 году Очерковъ. Кромѣ того, перу г. Муромцева принадлежатъ многочисленныя журнальныя статьи, разъясняющія его основныя воззрѣнія или опровергающія выставленныя противъ него возраженія. Вступивъ въ редакцію Юридическаго Вѣстника, г. Муромцевъ успѣлъ внести въ него направленіе, далеко уклонившееся отъ прежняго, практическаго, и сдѣлать его проводникомъ своихъ научныхъ воззрѣній.

Главная задача г. Муромцева состоитъ въ направленіи гражданскаго правовѣдѣнія на путь историко-сравнительный. Этотъ пріемъ, имѣющій такое громадное значеніе для соціо-

---

[1]) Дювернуа, Изъ курса лекцій по русскому гражданскому праву, стр. 102.

логіи, долженъ быть принятъ и для изученія права. Первоначально, подъ вліяніемъ успѣха Geist des Römischen Rechts, г. Муромцевъ понималъ исторію права главнымъ образомъ какъ исторію развитія юридическаго мышленія. „Исторія должна выяснить вліяніе, которое юриспруденція оказываетъ на право; рядомъ съ изслѣдованіемъ законовъ взаимодѣйствія юриспруденціи и жизни народа, она должна опредѣлить область тѣхъ явленій права, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ не потребностямъ юридической жизни, а исключительно присущимъ юристамъ (и обществу) представленіямъ о природѣ юридическихъ явленій, извѣстнымъ привычкамъ, свойственнымъ юридическому мышленію, наконецъ недостаткамъ послѣдняго; необходимо опредѣлить законы историческаго развитія различныхъ свойствъ юридическаго мышленія и зависящихъ отъ нихъ юридическихъ явленій“ (Консерватизмъ, стр. 4). Позднѣе, въ Очеркахъ, г. Муромцевъ ставитъ шире и проще задачу научнаго правовѣдѣнія—изученіе законовъ развитія права. Этому направленію онъ даетъ названіе историко-философскаго изслѣдованія, которое, конечно, не имѣетъ въ виду возвратиться къ прежнему историческому пріему и во всякомъ случаѣ не имѣетъ ничего общаго съ разъискиваніемъ археологическихъ древностей. Съ точки зрѣнія историко-философскаго направленія „наука гражданскаго права есть наука о порядкѣ, въ которомъ происходятъ комбинаціи различныхъ элементовъ народной жизни, производящія въ исторіи гражданскіе институты“ (Очерки, стр. 196). Г. Муромцевъ полагаетъ, что и въ этомъ смыслѣ правовѣдѣніе не лишено практическаго значенія. Конечно, отъ него нельзя ожидать непосредственныхъ практическихъ результатовъ, какъ это возможно при догматической разработкѣ права, выводы не подлежатъ немедленному приложенію. Тѣмъ не менѣе „чисто историческіе труды дадутъ прочное основаніе для изслѣдованій практическаго характера; выводы о томъ, какъ совершалось формулированіе права, поведутъ къ выводамъ о томъ, какъ оно должно совершаться, и укажутъ, можетъ быть, на ложные пріемы, господствующіе несознательно для насъ самихъ и по настоящее время“ (Консерватизмъ, стр. 4). Такое предположеніе оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что многія современныя техническія усовершенствованія имѣютъ въ основаніи научную идею, выработанную

любознательнымъ ученымъ, независимо отъ какихъ бы то ни было практическихъ цѣлей. Поэтому „историко-философское изученіе гражданскаго права, придавая гражданскому правовѣдѣнію вполнѣ научный характеръ и содѣйствуя усовершенствованію гражданской практики, вообще имѣетъ важное теоретическое и практическое значеніе и заслуживаетъ первенствующаго мѣста въ нашей наукѣ" (Очерки, стр. 12).

Что же понимаетъ г. Муромцевъ подъ именемъ закона и какіе законы открыты? Какъ соціологъ, онъ, очевидно, принимаетъ законъ не въ узкомъ смыслѣ государственнаго постановленія, которое содержитъ какое либо юридическое опредѣленіе или правило, но въ общенаучномъ смыслѣ, какъ постоянство, которое существуетъ въ силу природы вещей въ отношеніяхъ между явленіями или явленіями и ихъ условіями и послѣдствіями (Опредѣленіе, стр. 15). Понимая въ такомъ значеніи слово законъ, г. Муромцевъ неоднократно указываетъ на различіе между закономъ и юридическимъ принципомъ, который, представляя собою только обобщеніе свойствъ нѣсколькихъ или многихъ юридическихъ постановленій, есть ничто иное, какъ явленіе, и въ этомъ смыслѣ противополагается закону (Очерки, стр. 85, Опредѣленіе, стр. 15, Что такое догма права, стр. 23). „Юридическій принципъ указываетъ на то, что̀ должно быть; законъ—на то, что̀ есть въ силу свойствъ человѣка, общества и міра. Юридическій принципъ составляетъ продуктъ человѣческой дѣятельности; законъ стоитъ надъ нею. Юридическій принципъ можетъ быть нарушенъ человѣкомъ; нарушеніе закона свыше человѣческихъ силъ. Юридическій принципъ подлежитъ критикѣ; критика закона не имѣетъ смысла" (Опредѣленіе, стр. 17, Что такое догма права, стр. 26). Такъ напр. формула, которая утверждаетъ, что каждый предполагается добросовѣстнымъ, пока противное не доказано—есть явленіе въ исторіи права; напротивъ формула, которая гласитъ, что юриспруденція образованнаго общества склонна предполагать въ каждомъ лицѣ добросовѣстность—подобная формула выражаетъ собою законъ.

Успѣхъ всякаго новаго направленія обезпечивается достигнутыми имъ научными результатами. Каждый вправѣ спросить, что̀ сдѣлано при помощи новаго методологическаго пріема, насколько онъ лучше въ приложеніи. На обязанности

г. Муромцева лежало доказательство возможности открытія законовъ развитія права, тѣмъ болѣе, что по его собственнымъ словамъ „науки подготовили нѣкоторый запасъ свѣдѣній о законахъ явленій прежде, чѣмъ дошли до той мысли, что открытіе законовъ составляетъ основную задачу научнаго изслѣдованія". (Опредѣленіе, стр. 20). Дѣйствительно г. Муромцевъ предлагаетъ нѣсколько формулъ. Кромѣ указаннаго выше, авторъ устанавливаетъ законъ, въ силу котораго въ жизни каждаго народа періоду свободнаго развитія юридическихъ идей предшествуетъ періодъ формализма, что такія-то (?) измѣненія въ гражданскомъ оборотѣ сопровождаются признаніемъ преступности обмана (Опредѣленіе, стр. 17, Что такое догма права, стр. 25). Такая бѣдность установленныхъ законовъ не смущаетъ г. Муромцева и не удерживаетъ его отъ заявленія, что уже при современномъ состояніи науки гражданскаго права послѣдняя обладаетъ замѣчательными обобщеніями, которыя указываютъ намъ на законы (Опредѣленіе, стр. 31).

Отстаивая историко-философское направленіе, предоставляя ему первенствующее значеніе, г. Муромцевъ не отвергаетъ вовсе догматическаго изслѣдованія. „Какъ бы ни былъ разрѣшенъ вопросъ о положительной наукѣ гражданскаго права, право догмы на существованіе остается неприкосновеннымъ. За догму говоритъ вѣковой опытъ юриспруденціи, и позитивистъ охотно признаетъ въ ней отдѣлъ правовѣдѣнія какъ искуства. Нечего, конечно, претендовать на то, что въ догмѣ не признаютъ науки, въ строгомъ смыслѣ этого слова; такая классификація не умаляетъ значенія догмы. Физіологія—наука, медицина—искуство; психологія—наука, теорія воспитанія—искуство; и конечно, сдѣлать изслѣдованіе или написать трактатъ по медицинѣ или воспитанію не менѣе почтенно, чѣмъ по физіологіи или психологіи". (Что такое догма права, стр. 8 и 9). Муромцевъ возстаетъ только противъ догматическаго изученія римскаго права, которое господствуетъ въ школѣ какъ на Западѣ, такъ и у насъ. Нельзя, конечно, не сожалѣть, что въ Россіи, гдѣ римское право не имѣло и не имѣетъ непосредственной силы, тратится такъ много ученыхъ силъ на догматическую разработку римскаго права въ смыслѣ ли современной теоріи права или съ присоединеніемъ историческаго элемента, объясняющаго развитіе

ниститутовъ въ римской исторіи права (Н. И. Крыловъ, Н. А. Кремлевъ). И все это въ виду полной неприкосновенности отечественнаго законодательства. Мы имѣемъ массу вступительныхъ лекцій по римскому праву и только одну (Умова) по русскому гражданскому праву! Указывая на многочисленныя ошибки римскаго права, противорѣчія, г. Муромцевъ подрываетъ его авторитетъ, какъ лучшаго теоретическаго средства развитія юридическаго мышленія. Напротивъ того, онъ утверждаетъ, что „долгое подчиненіе римскому праву отозвалось на современной юриспруденціи робостью въ конструированіи новыхъ юридическихъ понятій и упорнымъ желаніемъ объяснять правовыя явленія современной жизни принципами римскаго права“ (Консерватизмъ, стр. 182). Исходя изъ того взгляда, что догматическое изслѣдованіе гражданскаго права умѣстно только по отношенію къ современному дѣйствующему праву, но не къ праву прошедшаго времени, г. Муромцевъ признаетъ, что право римлянъ должно быть предметомъ систематическаго изученія съ историческими цѣлями (Очерки, стр. 82). По его мнѣнію въ русскихъ университетахъ римское право должно преподаваться именно съ исторической стороны, а догматическая систематика съ большими удобствами можетъ быть излагаема въ связи съ курсомъ гражданскаго права, нежели независимо отъ него, такъ какъ съ нею сопряженъ непремѣнно и критическій разборъ и сопоставленіе дѣйствующаго русскаго гражданскаго права съ римскимъ правомъ. Преклоненіе передъ римскимъ правомъ, какъ теоріей, содержащей такіе принципы гражданскаго права, которые, по ихъ разумности, могутъ и должны быть приложены въ каждой странѣ, у каждаго народа, г. Муромцевъ сравниваетъ съ вѣрою въ естественное право, предписывающее законы, одинаково спасительные для всѣхъ народовъ міра (Опредѣленіе, стр. 5). Теоретическое средство развитія юридическаго мышленія г. Муромцевъ видитъ въ другомъ. „Служа потребности современнаго правосудія, общая догматическая теорія должна ограничиться сравненіемъ тѣхъ гражданскихъ законодательствъ, которыя стоятъ на уровнѣ современнаго развитія гражданской жизни образованныхъ націй; желательно было бы имѣть общую догматическую теорію современнаго гражданскаго права образованныхъ націй“ (Что такое догма права, стр. 19). Эти сильные доводы противъ со-

временной постановки преподаванія римскаго права едва ли могутъ быть опровергнуты такими соображеніями, какъ тѣ напр., которыя выставилъ проф. Митюковъ по поводу статьи г. Муромцева о владѣніи. „Еще нѣсколько подобныхъ статей по римскому праву, и русскіе юристы, черпая только изъ нихъ знанія этого права, сочтутъ всеобщимъ заблужденіемъ признанное вездѣ и упроченное вѣковымъ опытомъ высокое образовательное значеніе римской юриспруденціи Можетъ ли, въ самомъ дѣлѣ, стоять римское право на этой высотѣ, если мы будемъ утверждать, что юристы римскіе не владѣли даромъ сознательно относиться къ процессу своего мышленія, если въ трактатахъ по римскому праву мы будемъ безотчетно увлекаться теоріями новыхъ, хотя безспорно знаменитыхъ, но и способныхъ ошибаться цивилистовъ, если въ угоду этимъ теоріямъ мы будемъ мотивировать рѣшенія римскихъ юристовъ не по ихъ мысли, а по своимъ соображеніямъ очень сомнительнаго достоинства, желая не изучать и понимать Ульпіана, Папиніана и др., а исправлять ихъ?“ [1]) Рабскій тонъ защиты лучше всего говоритъ въ пользу г. Муромцева.

Историко-философское направленіе, поставившее себѣ задачею изученіе законовъ развитія права, даетъ основаніе сблизить гражданское правовѣдѣніе съ соціологіей. „Мы исходимъ изъ того воззрѣнія на задачи правовѣдѣнія, которое сложилось подъ вліяніемъ позитивизма. Съ точки зрѣнія этого воззрѣнія задача правовѣдѣнія, какъ науки, состоитъ въ томъ, чтобы изучать законы опредѣленной группы соціальныхъ явленій, которыя своею совокупностью образуютъ право. Поставленное такимъ образомъ, правовѣдѣніе должно стать отдѣломъ соціологіи“. (Что такое догма права, стр. 7). На гражданско-правовыя явленія надо смотрѣть, какъ на частное выраженіе, какъ только на сторону всей соціальной жизни и потому мыслить о нихъ, не разрывая этой связи. „Вліяніе гражданско-правовыхъ явленій на развитіе прочихъ соціальныхъ явленій и вліяніе этихъ послѣднихъ на развитіе гражданско-правовыхъ явленій не должно быть никогда упускаемо изъ виду“ (Опредѣленіе, стр. 46). „Будучи поставлено на положительную почву, правовѣдѣніе представляется отдѣломъ со-

---

[1]) Кіевскія Унив. Извѣстія, 1877, № 3, стр. 115.

ціологіи, который посвященъ изученію юридической защиты, какъ одной изъ важнѣйшихъ функцій соціальнаго организма. (Опредѣленіе, стр. 164). „Правовѣдѣнію надлежитъ изучить законы развитія той области соціальныхъ явленій, которая извѣстна подъ именемъ права. При отсутствіи одного идеальнаго правового состоянія и при постоянной смѣнѣ формъ общественной и юридической жизни, наука должна открыть законы, по которымъ происходитъ означенная смѣна. Право составляетъ группу явленій среди прочихъ группъ явленій общественной жизни. Наука должна опредѣлить отношенія, въ которыхъ состоятъ правовыя явленія между собою, къ явленіямъ другихъ группъ и къ прочимъ условіямъ и факторамъ общественнаго развитія. Первый шагъ науки—чисто объективный, наблюдательный. Она опредѣляетъ, что̀ есть. Политика, въ смыслѣ теоріи искуства, исполняетъ второй шагъ. Она опредѣляетъ, что̀ должно быть, къ чему слѣдуетъ стремиться". Соотвѣтственно тому г. Муромцевъ различаетъ общегражданское правовѣдѣніе и гражданско-правовую политику. „Общее гражданское правовѣдѣніе есть наука въ строгомъ смыслѣ. Не преслѣдуя никакой практической цѣли, но руководясь исключительно требованіями любознательности, оно изучаетъ законы развитія гражданскаго права. Оно предполагаетъ, какъ подготовительную стадію, описательное гражданское правовѣдѣніе, которое описываетъ въ правильной системѣ факты гражданскаго права. Гражданско-правовая политика опредѣляетъ цѣли и пріемы, которыми должны руководиться гражданскій законодатель и судья. На основаніи ея указаній слагается догма гражданскихъ правоопредѣленій, которая излагаетъ дѣйствующія въ странѣ правоопредѣленія въ такомъ видѣ и по такой системѣ, которые прямо отвѣчаютъ требованіямъ гражданско-судебной политики" (Опредѣленіе, стр. 14). Однако, г. Муромцевъ не указываетъ, въ чемъ заключается связь между изслѣдованіемъ законовъ развитія права и догмою, въ чемъ состоитъ взаимное ихъ соотношеніе и какъ соединить ихъ въ одной наукѣ?

Намъ слѣдовало бы разсмотрѣть теперь, какъ отграничиваетъ г. Муромцевъ область гражданскаго права отъ смежныхъ областей. Но для рѣшенія этого вопроса г. Муромцевъ поднимается выше. „Такъ какъ въ наукѣ не выясненъ вполнѣ не только смыслъ названія гражданское право, но и смыслъ

названія право, то опредѣленію гражданскаго права должно предшествовать общее опредѣленіе права" (Опредѣленіе, стр. 47). И дѣйствительно г. Муромцевъ устанавливаетъ особое понятіе и опредѣленіе права вообще.

Такъ какъ правовѣдѣніе изучаетъ особый видъ соціальныхъ отношеній,—правовыя отношенія, то г. Муромцевъ останавливается на понятіи отношенія. „Отношеніемъ даннаго человѣка къ окружающимъ его предметамъ и людямъ мы называемъ здѣсь возможность извѣстнаго рода событій, которыя обусловлены воздѣйствіемъ предметовъ и людей на человѣка и человѣка на людей". (Опредѣленіе, стр. 57). Въ отношеніи слѣдуетъ различать активный и пассивный элементы. „Активный элементъ состоитъ въ открытой для человѣка возможности совершенія извѣстнаго рода поступковъ относительно объекта отношенія; пассивный элементъ есть возможность событій, въ которыхъ данный человѣкъ играетъ страдательную (пассивную?) роль" (стр. 58). Безсодержательность подобнаго опредѣленія очевидна для каждаго, но, въ виду общепонятности выраженія, въ дальнѣйшемъ изложеніи неточность понятія объ отношеніи не имѣетъ вліянія. Въ той средѣ, въ которой имѣютъ мѣсто фактическія отношенія, оказывается группа лицъ, готовыхъ помогать человѣку въ дѣлѣ установленія и поддержанія отношеній. Эта помощь или защита имѣетъ два направленія: 1) она можетъ быть направлена противъ всякихъ препятствій, которыя лежатъ внѣ группы — защита перваго рода, 2) общество защищаетъ отношенія однихъ изъ числа своихъ членовъ противъ посягательствъ, возможныхъ со стороны другихъ — защита второго рода. Защита второго рода происходитъ въ двухъ главныхъ формахъ, неорганизованной и организованной. Первая изъ нихъ выражается въ формахъ, заранѣе неопредѣленныхъ, въ видѣ порицанія со стороны общественнаго мнѣнія, переходящаго въ негодованіе и даже въ насиліе, или въ видѣ исключенія провинившагося изъ кружка, лишенія его извѣстныхъ выгодъ, уваженія, почета и т. п. Организованная или юридическая защита осуществляется заранѣе опредѣленнымъ порядкомъ и обыкновенно особенными, установленными для того органами. Въ организаціи юридической защиты обнаруживаются: отношеніе защищаемое или правовое, отношеніе власти, и отношенія вынужденныя, защищающія или юридическія. (Такимъ образомъ выраженіямъ:

правовой и юридическій, которыя до сихъ употреблялись въ русской литературѣ, какъ синонимы, г. Муромцевъ даетъ различное значеніе). Въ результатѣ анализа г. Муромцевъ приходитъ къ заключенію, что юридическая (организованная) защита составляетъ основное отличительное свойство права, своимъ существованіемъ обусловливающее и вызывающее другія характеристическія свойства его (стр. 122). Итакъ, право есть организованная защита отношеній — трудно не замѣтить созвучія и близости понятій съ опредѣленіемъ Іеринга, право есть юридически защищенный интересъ, право есть юридическая обезпеченность пользованія. Впрочемъ замѣтимъ, что г. Муромцевъ пришелъ къ этому опредѣленію совершенно самостоятельнымъ путемъ.

Съ точки зрѣнія добытаго понятія о правѣ опредѣляется и область гражданскаго права. „Дошедшее къ намъ отъ римлянъ, въ качествѣ основного раздѣленія, раздѣленіе права на гражданское и публичное обладаетъ достоинствомъ естественной (?) классификаціи. Это раздѣленіе связано непосредственно съ тѣмъ раздвоеніемъ (власть и частныя лица), которое вызывается въ обществѣ фактомъ организованной (юридической) защиты отношеній. Иниціатива защиты въ гражданско-правовомъ порядкѣ принадлежитъ частному лицу — субъекту защищеннаго отношенія, которое представляетъ для него непосредственный интересъ; въ качествѣ таковаго, это отношеніе по преимуществу имущественное. Напротивъ въ публично-правовомъ порядкѣ защита ведется самодѣятельностью органовъ власти; защищенныя отношенія представляютъ общественный интересъ и, въ качествѣ таковыхъ, представляютъ по преимуществу неимущественную, идеальную цѣнность“ (Опредѣленіе, стр. 200). Такимъ образомъ, слѣдуя за Іерингомъ и Тономъ, г. Муромцевъ при различіи частнаго и публичнаго права рѣшительное значеніе даетъ формальному признаку. Странно только, что г. Муромцевъ, который не ограничивается поверхностною стороною явленій, а заглядываетъ въ самую глубь, который устанавливаетъ рядомъ съ гражданскимъ правовѣдѣніемъ еще гражданскую политику, не обращаетъ вниманія на основаніе, почему въ одномъ случаѣ иниціатива защиты принадлежитъ частному лицу, въ другомъ органамъ власти, чѣмъ долженъ руководствоваться законодатель при установленіи новой защиты. Въ ученіи г. Муромцева

мы не замѣчаемъ связи между распредѣленіемъ иниціативы защиты и характеромъ защищаемаго интереса, которому онъ, какъ кажется, также придаетъ важное значеніе.

Итакъ гражданскія права—это тѣ, въ которыхъ защита отношенія представлена лицу, въ нихъ заинтересованному. Съ этой точки зрѣнія гражданское право не совпадаетъ съ общепринятымъ опредѣленіемъ его границъ. Во первыхъ не всѣ частные интересы защищаются непремѣнно гражданскимъ путемъ (стр. 198). Во вторыхъ, по мнѣнію г. Муромцева, совершенно произвольно исключать уголовный элементъ изъ сферы гражданскаго права (стр. 232). Мы вправѣ были бы предположить, что онъ имѣетъ въ виду вообще всѣ преступленія, преслѣдованіе которыхъ возбуждается по частной жалобѣ. Однако г. Муромцевъ почему то уклоняется отъ этого послѣдовательнаго вывода и включаетъ въ гражданское право только тѣ правонарушенія, которыя влекутъ за собою денежный штрафъ. Онъ утверждаетъ далѣе, что гражданское право не только защищаетъ, но и должно защищать неимущественные интересы.

Въ вопросѣ объ образованіи права г. Муромцевъ вполнѣ примыкаетъ къ Іерингу и ограничиваетъ свою роль распространеніемъ идей послѣдняго. „Среди новыхъ идей, высказанныхъ въ историко-юридическихъ изслѣдованіяхъ послѣдняго двадцатипятилѣтія, — гласятъ первыя строчки, вышедшія изъ подъ пера г. Муромцева,—едва ли не первое мѣсто по значенію принадлежитъ идеѣ о томъ, что объективное право, начиная съ древнѣйшей эпохи его развитія представляетъ непосредственный продуктъ умственнаго труда, названнаго въ данномъ случаѣ юридическимъ мышленіемъ или юриспруденціей въ широкомъ смыслѣ слова“ (Консерватизмъ, стр. 1) „Ученіе Іеринга исправляетъ господствующее ученіе о процессѣ образованія юридическихъ нормъ. Исправленіе это заключается въ указаніи, что процессъ этотъ есть результатъ взаимодѣйствія двухъ дѣятелей: жизни народа, творящей потребности въ нормахъ и мыслительной способности всего народа вообще и сословія юристовъ въ частности, направленной къ отысканію средствъ удовлетворенія этихъ потребностей“ (Консерватизмъ, стр. 3). Принимая отъ старой исторической школы идею закономѣрнаго движенія исторіи права, новое воззрѣніе утверждаетъ, что правовой порядокъ создается не

самъ собою, а борьбою изъ за отношеній, которыя нуждаются въ правовой защитѣ, изъ за нормъ, которыя уже установлены для защиты. Эту борьбу нужно понимать, конечно, не въ смыслѣ господства силы и кулака, но также въ смыслѣ убѣжденія словомъ и примѣромъ (Образованіе права, стр. 33). Слѣдовательно новое ученіе въ противоположность исторической школѣ отводитъ широкое мѣсто для личной иниціативы, для личнаго воздѣйствія.

Самостоятельнымъ выводомъ г. Муромцева изъ этого ученія объ образованіи права является взглядъ на творческую дѣятельность суда, выраженный имъ въ статьѣ „Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ“ (Юрид. Вѣстникъ, 1880, № 11). Въ современномъ гражданскомъ правовѣдѣніи господствуетъ ученіе о толкованіи закона, принуждающемъ судью къ пассивному отношенію, къ обязанности только примѣнять право, но не творить. Какъ ни крѣпко установилось это положеніе, однако оно составляетъ плодъ весьма недавняго времени. На первоначальныхъ ступеняхъ развитія въ гражданскомъ правосудіи актъ примѣненія права всегда совпадаетъ съ актомъ его творчества. Даже въ періодъ ближайшій къ намъ, когда законъ начинаетъ играть роль, образующую гражданское право, дѣятельность законодательства вовсе не подавляетъ активной дѣятельности суда. Современное ученіе о пассивномъ подчиненіи суда законодателю вытекло не изъ непосредственныхъ нуждъ современной гражданской жизни, но порождено нѣкоторыми случайными, побочными условіями. Къ этимъ причинамъ г. Муромцевъ относитъ: 1) рецепцію римскаго права, отучившаго юриспруденцію отъ самостоятельнаго творчества, 2) теорію раздѣленія властей, которая, въ виду низкаго уровня суда въ качественномъ отношеніи, находила обезпеченіе отъ произвола въ строгомъ подчиненіи суда закону, 3) философскій объективизмъ, въ глазахъ котораго право есть непосредственное проявленіе духа народа и каждый отдѣльный судья олицетворялъ предъ лицомъ народнаго духа идею произвола. Съ устраненіемъ въ настоящее время дѣйствія всѣхъ этихъ условій, должно измѣниться отношеніе судьи къ законодателю. Въ мирные періоды развитія гражданскаго права главнымъ двигателемъ его служитъ судъ. Самодѣятельность суда, его активное, но не пассивное положеніе передъ лицомъ закона составляетъ нормальную форму

его дѣятельности и являются не только идеаломъ, но неустранимымъ фактомъ дѣйствительности. Законодательная функція никогда не была и не можетъ быть отдѣлена вполнѣ отъ власти судебной и толкованіе или примѣненіе закона всегда содержитъ въ себѣ явное или скрытое преобразованіе его. Стоя лицомъ къ лицу къ закону несовершенному, сталкиваясь подчасъ съ полнымъ отсутствіемъ закона, судья долженъ положиться немедленно на свои собственныя силы и серьезно приступить къ регламентаціи гражданско-правового порядка, не дожидаясь пока выступитъ законодатель на пополненіе допущенныхъ имъ пробѣловъ. И законъ, и обычай, и наука регулируютъ гражданскую жизнь, но регулируютъ чрезъ судью, который одинъ есть непосредственный творецъ гражданско-правового порядка

Отлагая общую критику направленія и ученія г. Муромцева, мы укажемъ только на отдѣльные промахи, на неточности, особенно не позволительные у такого глубокаго аналитика, какъ разсматриваемый ученый. „Обыкновенно думаютъ исчерпать предметъ правовѣдѣнія, опредѣливъ право въ субъективномъ (единичномъ) смыслѣ и собирательномъ (объективномъ) смыслѣ“ (Опредѣленіе, стр. 159). Г. Муромцеву, вѣроятно, хорошо извѣстно, что въ правовѣдѣніи слѣдуетъ признать совершенно необыкновеннымъ тотъ взглядъ, по которому сумма субъективныхъ правъ составляетъ объективное право. „Права, принадлежащія къ типу обязательствъ, или права личныя отличаются тѣмъ, что объектомъ правового отношенія является въ нихъ не вещь, а лицо“ (Опредѣленіе, стр. 76). Предположеніе, будто объектомъ обязательственныхъ правъ является лицо, а не дѣйствіе должника, едва ли можетъ быть подкрѣплено ссылкою на юридическіе авторитеты, а права, объектомъ которыхъ служитъ лицо,—это будутъ личныя права власти, какъ права родителей, опекуновъ, мужа. Если наука устанавливаетъ извѣстныя понятія, то, конечно, для того, чтобы съ нимъ соединялось опредѣленное представленіе. Поэтому установленному выраженію давать иное примѣненіе, значитъ вызывать смѣшеніе представленій. Такую ошибку допускаетъ г. Муромцевъ, когда совершенно произвольно пользуется экономическими понятіями: „Цѣною называется (?) способность предмета быть интересомъ (благомъ); интересомъ же обозначаютъ все, что служитъ къ удовлетво-

ренію потребностей, что нужно и полезно" (Опредѣленіе, стр. 122). Трудно допустить большее извращеніе установленныхъ понятій о цѣнѣ и интересѣ, въ результатѣ чего выходитъ, что „надо различать имущественную и неимущественную (!) цѣну предмета". Едва ли что нибудь разъясняетъ замѣчаніе автора, что „цѣну права не должно смѣшивать съ цѣною предмета, который служитъ объектомъ права. Право, въ качествѣ отношенія, есть возможность извѣстнаго рода дѣятельности, и цѣною права мы должны назвать совокупную цѣну результатовъ, которые имѣютъ быть получены отъ этой дѣятельности" (стр. 224). Темнота этого мѣста не только не разъясняетъ дѣло, но еще болѣе его запутываетъ. Вообще, представленія г. Муромцева объ имуществѣ чрезвычайно странны. „Даже существованіе вещныхъ правъ допускается въ силу одного неимущественнаго интереса. Такъ сервитутъ водопровода дозволяется устраивать ради украшенія имѣнія" (стр. 230). Такимъ образомъ, по мнѣнію автора, права собственности на картины, на жемчужное колье, не имѣютъ имущественнаго основанія. Очевидно, авторъ смѣшалъ выраженія имущественный и матеріальный. Авторъ допускаетъ явную contradictio in adjecto, когда говоритъ о неимущественномъ ущербѣ (стр. 236). Недостатокъ экономическихъ познаній чувствуется во всѣхъ трудахъ г. Муромцева и тѣмъ осязательнѣе, что онъ пускается самостоятельно въ область чисто экономическихъ отношеній.

Къ сожалѣнію, этому почтенному научному дѣятелю не удалось создать школы среди русскихъ юристовъ. Это обстоятельство въ значительной степени обусловливается непродолжительностью его профессорской дѣятельности, съ которою у насъ всегда почти неразрывно связано научно-литературное творчество. Нельзя впрочемъ сказать, чтобы идеи г. Муромцева не оказали вовсе вліянія на науку гражданскаго права — можно указать на результаты несомнѣнно его идей. Его работы заставили русскихъ ученыхъ обратиться къ пересмотру основныхъ вопросовъ права, и вызвали оживленныя пренія въ этой области, а начинающихъ ученыхъ направили на историко-философскій путь. Въ поклоненіи Іерингу г. Муромцевъ имѣетъ равнаго себѣ среди русскихъ юристовъ въ лицѣ профессора московскаго университета Юрія Степановича Гамбарова, для котораго Іерингъ „самый свѣтлый и да-

ровитый изъ всѣхъ современныхъ намъ юристовъ". Но на этомъ сходство ихъ оканчивается. Въ то время, какъ для г. Муромцева ученіе германскаго ученаго послужило исходнымъ пунктомъ, отправляясь отъ котораго онъ пришелъ къ самостоятельнымъ выводамъ, г. Гамбаровъ не съумѣлъ выбраться изъ круга идей, очерченнаго Іерингомъ. Въ его сочиненіи „Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ внѣ договорнаго отношенія и не по предписанію закона", 2 вып. 1879—1880, мы не замѣчаемъ вовсе научной самостоятельности. Это сочиненіе, которое представляетъ собою единственную печатную работу, вышедшую изъ подъ пера г. Гамбарова, состоитъ изъ двухъ частей, между которыми нѣтъ никакой связи, хотя авторъ неоднократно утверждаетъ ея наличность (пред. стр. XV): первый выпускъ посвященъ вопросу объ общественномъ интересѣ въ гражданскомъ правѣ и задается цѣлью перестроить всѣ цивилистическія понятія, а второй содержитъ въ себѣ соціологическое основаніе института negotiorum gestio и обзоръ теорій по этому вопросу. Трудъ остался неоконченнымъ, такъ какъ до сихъ поръ не появился третій выпускъ, въ которомъ авторъ обѣщалъ дать самое главное—юридическій анализъ моментовъ, входящихъ въ понятіе этого института (вып. II стр. 160). Разсматриваемое сочиненіе представляетъ собою весьма несложную компиляцію изъ трудовъ Іеринга, Тона и Ад. Вагнера, заключающуюся въ изложеніи мыслей этихъ писателей, которое переходитъ часто въ простой переводъ цѣлыми страницами. Конечно, въ виду того, что указанные писатели не переведены на русскій языкъ, нельзя сказать, чтобы для невладѣющихъ нѣмецкимъ языкомъ, сочиненіе г. Гамбарова не представляло извѣстнаго интереса, но научнаго значенія подобныя работы не могутъ имѣть, какъ бы ни велика была „важность вопроса и совершенная новизна его въ русской литературѣ" (вып. I, стр. 21).

Главная цѣль, поставленная себѣ г. Гамбаровымъ,— „придти только въ результатѣ нашего изслѣдованія (?) къ установленію провозглашенной недавно Р. Іерингомъ общественной теоріи гражданскихъ правъ, въ противоположность господствующей нынѣ индивидуалистической теоріи" (вып. I, стр. 2). Дѣйствительно Іерингъ полный господинъ въ работѣ г. Гамбарова и весьма похожъ на героя французскаго романа, полнаго доблести и лишеннаго упрека, который всюду является

на помощь автору, когда дѣйствіе запутывается, и однимъ своимъ словомъ разрѣшаетъ всякіе споры и сомнѣнія, надъ которыми уже много головъ посѣдѣло. Господствующее въ юриспруденціи направленіе характеризуется, по мнѣнію г. Гамбарова, индивидуализмомъ, который лежитъ, какъ въ точкѣ отправленія, такъ и въ частныхъ отношеніяхъ его къ различнымъ институтамъ гражданскаго права. Эта точка отправленія можетъ быть ближе охарактеризована, какъ атомистическое представленіе о личности, какъ таковой, т. е. личности, заключенной въ самой себѣ и мыслимой внѣ связи съ обществомъ, въ которомъ она живетъ (вып. I, стр. 48). Іерингъ и является тѣмъ именно лицомъ, который спасаетъ науку гражданскаго права, поставивъ общественное направленіе на мѣсто индивидуалистическаго. Но въ сочиненіи г. Гамбарова съ Іерингомъ совершается нѣчто странное. Г. Гамбаровъ находитъ, что въ опредѣленіи Іеринга („право есть юридическая обезпеченность пользованія") опущенъ важный моментъ, безъ котораго невозможно представить себѣ никакого права. Этотъ моментъ заключается въ фактѣ сосуществованія многихъ лицъ, въ обществѣ, составляющемъ первое и необходимое условіе для образованія и дѣйствія права (вып. I, стр. 59). Если не принять въ понятіе права момента общественности, то мы придемъ естественно къ индивидуалистическому взгляду (вып. I, стр. 62). Такимъ образомъ, Іерингъ оказался самъ виновнымъ въ томъ, отъ чего онъ спасалъ гражданское право. Впрочемъ, г. Гамбаровъ чувствуетъ при этомъ нѣкоторую неловкость и заявляетъ, что со стороны Іеринга это не болѣе какъ логическій промахъ и ошибка въ опредѣленіи (вып. I, стр. 62). Но почему не отнести этого соображенія ко всѣмъ прочимъ представителямъ „господствующей теоріи", которые въ сущности никогда не забывали, что omne jus hominum causa constitutum est. Напрасно однако г. Гамбаровъ извиняетъ и оправдываетъ Іеринга, который и не думалъ въ своемъ опредѣленіи упускать момента общественности. Этотъ моментъ содержится въ словѣ „юридическая" обезпеченность и тотъ, кто опредѣляетъ право, какъ обезпеченіе условій существованія общества путемъ принужденія (Zweck im Recht, B. I, S. 560), не могъ никогда игнорировать этого момента.

Что же даетъ новое направленіе, какъ измѣняетъ цивилистическія понятія соціальная точка зрѣнія г. Гамбарова.

Не касаясь другихъ, остановимся на понятіяхъ о собственности и обязательствѣ. Общепринятыя опредѣленія того и другого отношенія страдаютъ неточностью, несогласіемъ съ другими опредѣленіями—это несомнѣнно и это хорошо извѣстно самой „господствующей теоріи". Понятіе о правѣ собственности, какъ о полномъ, неограниченномъ господствѣ лица надъ вещью стоитъ въ противорѣчіи съ законными ограниченіями его, устанавливаемыми помимо воли собственника. Г. Гамбаровъ утверждаетъ, вслѣдъ за г. Муромцевымъ и вполнѣ справедливо, что извѣстное опредѣленіе вызываетъ соотвѣтствующее представленіе въ обществѣ и что такимъ путемъ создается понятіе объ абсолютномъ правѣ, всякое ограниченіе котораго потому самому встрѣчается неблагопріятно (вып. I, стр. 8). Какое же опредѣленіе даетъ взамѣнъ того г. Гамбаровъ? „Правомъ собственности будетъ называться относительно (чего?) полная защита отъ посягательства третьихъ лицъ пользоваться благами, на которыя она распространяется, но лишь въ предѣлахъ ограниченій и обязанностей, налагаемыхъ на это пользованіе закономъ, въ виду общественнаго интереса" (вып. I, стр. 114). Неужели этотъ тяжеловѣсный періодъ составляетъ юридическое опредѣленіе, соединяющее всѣ существенные признаки даннаго института? Взамѣнъ общепринятаго опредѣленія понятія обязательства, какъ права на дѣйствіе другого лица, потому что подъ дѣйствіемъ г. Гамбаровъ понимаетъ только личныя услуги (передача не дѣйствіе?), предлагается слѣдующее: „право по обязательству есть защита опредѣленнаго интереса, основанная на соображеніи объ общемъ благѣ, въ формѣ личнаго иска заинтересованнаго лица противъ лица, которое, по договору или иному, опредѣленному правомъ, поводу, признается обязаннымъ къ удовлетворенію этого интереса" (вып. I, стр. 186). Очевидно, соображеніе общаго блага является признакомъ, отличающимъ обязательственное право отъ другихъ юридическихъ средствъ, вещнаго права?

Въ опредѣленіи гражданскаго права г. Гамбаровъ становится рѣшительно на сторону Іеринга и Тона, не останавливаясь даже передъ тѣми трудностями, которыя были предусмотрѣны этими учеными. „Различіе между гражданскимъ и публичнымъ правомъ, опирающееся на различіи частнаго и общаго интереса, не выдерживаетъ критики, такъ

же какъ не можетъ выдержать ее никакое иное различіе, основанное на соображеніяхъ о существѣ юридической нормы" (вып. I, стр. 74). Между публичнымъ и гражданскимъ правомъ нѣтъ различія по существу, различія матеріальнаго, основаннаго на содержаніи нормъ того и другого права. Отличительнымъ признакомъ гражданскаго права будетъ гражданскій (?) искъ. „Гражданскими нормами станутъ называться такимъ образомъ нормы, нарушеніе которыхъ производитъ искъ для лица, противъ котораго оно совершается. Публичными же нормами будутъ всѣ прочія нормы, нарушеніе которыхъ или не даетъ лицамъ, противъ которыхъ оно совершается вовсе никакого права, или даетъ имъ публичное право, осуществляемое не искомъ, а непосредственно государственною властью" (вып. I, стр. 77).

Историко-сравнительное направленіе указало новый путь къ разрѣшенію вопросовъ гражданскаго права. Онъ оказался особенно полезенъ въ тѣхъ частяхъ послѣдняго, которыя отличаются наибольшею консервативною силою и благодаря тому связаны съ древнѣйшимъ правовымъ порядкомъ. Этимъ методомъ воспользовался профессоръ казанскаго университета Григорій Федоровичъ Дормидонтовъ въ своемъ изслѣдованіи „Объ отвѣтственности наслѣдниковъ по обязательствамъ оставителя наслѣдства", вып. I, 1881. Поставивъ себѣ вопросъ, какъ сложилось, какъ вошло во всѣ законодательства суровое и несправедливое правило о безграничной отвѣтственности наслѣдника по долгамъ наслѣдодателя, г. Дормидонтовъ рѣшился подойти къ нему путемъ историко-сравнительнымъ, „достоинство и значеніе котораго въ юриспруденціи настолько уже выяснилось, что автору, примѣняющему его въ своемъ изслѣдованіи, нѣтъ надобности оговариваться на этотъ счетъ" (предисл.). Авторъ справедливо считаетъ чисто догматическій методъ непригоднымъ въ данномъ случаѣ и обнаруживаетъ его несостоятельность на попыткахъ другихъ цивилистовъ рѣшить настоящій вопросъ именно съ этой точки зрѣнія. Взглядъ, что наслѣдство представляетъ собою личность оставителя и что наслѣдникъ, вступая въ наслѣдство, какъ бы принимаетъ эту личность на себя (Никольскій) представляетъ собою основаніе для безграничной отвѣтственности, такъ же мало отвѣчающее дѣйствительности, какъ и воззрѣніе, по которому наслѣдникъ вступаетъ въ совокуп-

ность имущественныхъ юридическихъ отношеній оставителя наслѣдства, а наслѣдство представляетъ собою не личность умершаго, а только имущество, въ смыслѣ совокупности всѣхъ правъ и обязанностей умершаго (Демченко). Такъ какъ вопросъ о безграничной отвѣтственности наслѣдника можетъ выясниться только изъ разсмотрѣнія всей совокупности наслѣдственныхъ отношеній, то авторъ обращается къ имущественному и семейному складу древнихъ народовъ, отъискивая, какую роль играла въ прежнее время подобная отвѣтственность въ связи съ другими юридическими отношеніями. Къ сожалѣнію, изслѣдованіе автора ограничивается только тремя народами, Индусами, Китайцами и Греками, причемъ Китай напр. не далъ почти никакого матеріала, такъ какъ „мы ничего не находимъ въ источникахъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги умершаго главы“ (стр. 112).

На основаніи трудовъ Тейлора, Лёббока, Моргана, Макъ-Ленана, Жиро-Тейлона и особенно Мэна, авторъ утверждаетъ существованіе частной собственности въ донаціональномъ періодѣ исторіи человѣчества (стр. 21). Но признаніе со стороны закона за индивидуумомъ права собственности не мѣшаетъ въ тоже время существованію собственности коллективной. „Коллективная собственность часто надолго еще остается господствующей въ нѣкоторыхъ обществахъ въ видѣ собственности семейной или общинной“ (стр. 25). Изслѣдованіе индусскаго права даетъ автору возможность сдѣлать то заключеніе, что безграничная отвѣтственность находитъ себѣ объясненіе именно въ коллективномъ складѣ семьи. „Тамъ, гдѣ законъ требуетъ, чтобы наслѣдники отвѣчали за долги умершаго собственнымъ имуществомъ, требованіе это вытекаетъ изъ идеи о единствѣ семьи, изъ дѣйствительной или предполагаемой общности имущества и интересовъ между ея членами. Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ очевидно, что обязательства умершаго были сдѣланы имъ въ его личныхъ цѣляхъ и не могутъ быть считаемы дѣйствіями, направленными въ пользу наслѣдниковъ, послѣдніе или вовсе не отвѣчаютъ или отвѣчаютъ только полученнымъ ими отъ умершаго имуществомъ“ (стр. 85). Въ результатѣ авторъ склоненъ, кажется, видѣть въ современной безграничной отвѣтственности наслѣдника одну изъ формъ переживанія, потерявшую свое жизненное основаніе вмѣстѣ съ распаденіемъ прежней родственной и имущественной связи семьи (стр. 23).

Тѣмъ же путемъ отправился въ началѣ своей научной дѣятельности профессоръ петербургскаго университета Василій Владиміровичъ Ефимовъ, романистъ по спеціальности. Его магистерская диссертація „Очерки по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія“, 1885, представляетъ собою выраженіе историко-сравнительнаго направленія. Во второй своей работѣ, докторской диссертаціи, „О посильной отвѣтственности по римскому праву“, 1888, авторъ оставилъ первоначальный путь и обратился къ кропотливому изученію римскихъ источниковъ, ни для кого въ русскомъ обществѣ неинтересному, кромѣ оффиціальныхъ оппонентовъ. Насъ, конечно, не касаются выводы, дѣлаемые авторомъ въ первомъ его сочиненіи относительно римскаго права, для науки гражданскаго права представляетъ интересъ методологическій пріемъ романиста и его общіе выводы, не связанные только съ исторіей римскаго права. Сказавъ нѣсколько словъ объ успѣхахъ сравнительнаго изслѣдованія, мало впрочемъ разъясняющихъ этотъ предметъ, г. Ефимовъ останавливается на гипотезахъ начальной эволюціи семьи и родства. Благодаря приложенію новаго метода г. Ефимовъ приходитъ къ нѣкоторымъ взглядамъ, противоположнымъ общепринятому воззрѣнію догматиковъ, напр. по вопросу о порядкѣ призванія лицъ къ наслѣдованію.

Если г. Ефимовъ, попробовавъ новый путь, вернулся вскорѣ на старую избитую дорогу, то наоборотъ профессоръ Казанцевъ, выступившій сначала какъ догматикъ, въ послѣднее время перешелъ на сторону историко-сравнительнаго направленія. Въ этомъ духѣ написана его докторская диссертація „О разводѣ по римскому праву въ связи съ историческими формами римскаго брака“, 1892. Авторъ обращаетъ большое вниманіе на данныя соціологіи. „Время обособленнаго изложенія исторіи римскаго права и преклоненія предъ римскими институтами, какъ чѣмъ то вполнѣ самобытнымъ, проходитъ, если уже не прошло“, говоритъ г. Казанцевъ въ предисловіи. Авторъ не задается цѣлью положить новый камень въ построеніи соціологіи, а лишь подтвердить и иллюстрировать данные ею выводы (стр. 13), хотя въ сущности это одно и то же, потому что подтвержденіе положеній соціологіи на римской исторіи есть новое ихъ обоснованіе. Авторъ признаетъ важность для юриста соціологіи. „Воззрѣ-

нія соціологовъ заслуживаютъ большаго вниманія, чѣмъ имъ обыкновенно удѣляютъ, и хотя они далеко не совершенны и часто построены на неосновательныхъ сближеніяхъ, однако объясняютъ намъ многія изъ темныхъ явленій древней жизни, даже такія, которыя, будучи засвидѣтельствованы намъ древними писателями, казались однако невѣроятными и относились прямо къ области фантазіи сообщавшихъ ихъ авторовъ" (стр. 14). Дѣйствительно авторъ широко пользуется данными соціологіи для объясненія происхожденія брака.

Если г. Муромцеву не удалось создать школы на русской почвѣ, если юриспруденція продолжаетъ большею частью идти прежнимъ путемъ, за то несомнѣнною его заслугою остается броженіе, вызванное имъ среди юристовъ. Его сочиненія произвели переполохъ въ лагерѣ догматиковъ, побудили послѣднихъ къ оправданію своихъ основныхъ взглядовъ и благодаря тому способствовали выясненію сильныхъ и слабыхъ сторонъ того и другого направленія. Въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ наши юридическіе журналы наполняются статьями, затрогивающими коренные вопросы науки права. Одни возставали противъ вліянія Іеринга, другіе отстаивали догматическое направленіе противъ историко-философскаго, третьи оспаривали правильность методологическаго пріема въ новомъ направленіи, иные подвергали критикѣ новое ученіе о существѣ права, его образованіи. Несомнѣнно, все это движеніе, представляющее одну изъ интереснѣйшихъ страницъ въ исторіи науки гражданскаго права въ Россіи, вызвано сочиненіями г. Муромцева, въ которыхъ богатство идей невольно будило мысль читателей.

Профессоръ Азаревичъ въ статьѣ „Рудольфъ фонъ-Іерингъ", помѣщенной въ журналѣ гражданскаго и уголовнаго права (1882, № 9) подвергъ германскаго ученаго строгой и несомнѣнно пристрастной критикѣ. Не смотря на шумъ, производимый каждою книгою Іеринга, на преклоненіе передъ нимъ со стороны русскихъ ученыхъ, г. Азаревичъ отвергаетъ за нимъ право называться основателемъ какого либо новаго метода (стр. 81), считаетъ его послѣдователемъ старой школы естественнаго права (стр. 82). По мнѣнію г. Азаревича Іерингъ подходитъ не столько къ Руссо, съ которымъ его сравниваетъ Феликсъ Данъ, сколько съ Прудономъ, „необычайно громкая карьера обоихъ писателей объясняется глав-

нымъ образомъ громадной діалектической силой ума“ (стр. 121), въ которой оказывается вліяніе Гегеля (стр. 83), но владѣніе діалектикой приводитъ ихъ къ парадоксамъ, хотя бы и высказаннымъ въ блестящей формѣ. Еще большею ѣдкостью отличаются замѣчанія по адресу Іеринга, сдѣланныя профессоромъ Дювернуа въ его курсѣ русскаго гражданскаго права. По его мнѣнію Іерингъ ничего особеннаго не сдѣлалъ для науки. „Мы имѣли рядъ работъ Іеринга съ разсчитанными заглавіями, мы имѣли неоконченную и возбудившую большія надежды Allgemeine Theorie des Rechts, нѣсколько очень цѣнныхъ изысканій для догматическихъ конструкцій, мы имѣли наконецъ брошюру Der Kampf um's Recht, но ничего досказаннаго, никакого довершеннаго дѣла, которое могло бы стать на пути прежняго направленія мыслей и изслѣдованій исторической школы“ (стр. 25). Вслѣдъ за французскими писателями, которые, какъ побѣжденные, готовы каждое движеніе въ Германіи признать за торжество побѣды и угрозу по своему адресу, и профессоръ Дювернуа утверждаетъ, что направленіе и образъ мыслей Іеринга выражаютъ собою знаменіе времени. „Если бы мы не имѣли даты на этомъ волюмѣ (Zweck im Recht, 1877), мы могли бы ее опредѣлить методомъ внутренней хронологіи, о коей пишетъ Ihering въ своемъ Geist'ѣ. Волюмъ появился послѣ военныхъ успѣховъ Пруссіи, въ разгаръ Culturkampf'a“ (стр. 26). „Ihering знаетъ иные порядки, иныхъ воиновъ, другую основу для права и нравственности. Въ ней нѣтъ никакихъ элементовъ свободы, нѣтъ никакого начала, лежащаго въ самомъ человѣкѣ. Она вся есть Zwang, извнѣ приходящее, насильственное побужденіе; за то она приводитъ къ заманчивой цѣли, къ торжеству государства in-folio volum'a надъ государствами octav-volum'a“ (стр. 28).

Первымъ изъ догматиковъ, поднявшимъ свой голосъ противъ возрастающаго успѣха новаго направленія былъ г. Пахманъ. Далѣе, въ нашей литературѣ труды Ковалевскаго и Муромцева подверглись безпощадному приговору со стороны г. Слонимскаго, который подъ видомъ позитивизма нашелъ только „устарѣлую схоластику въ обычномъ нѣмецкомъ вкусѣ“ (Новая школа русскихъ юристовъ, Слово, 1879, № 12). Напротивъ г. Пахманъ старался отнестись съ полною объективностью къ направленію, которому онъ не могъ сочувствовать,

но значеніе котораго въ жизни онъ отлично видѣлъ. Въ рѣчи, произнесенной въ годовомъ собраніи петербургскаго юридическаго общества 14 февраля 1882 года на тему „О современномъ движеніи въ наукѣ права“, г. Пахманъ критикою новыхъ тенденцій имѣлъ въ виду остановить ихъ дальнѣйшее развитіе на русской почвѣ. Онъ находитъ, что отмалчиваніе со стороны догматиковъ въ настоящемъ случаѣ неумѣстно, когда предположенія начинаютъ переходить въ самое дѣло, когда началось рѣшительное ниспроверженіе юриспруденціи (стр. 20).

Послѣднее соображеніе. опасеніе за дальнѣйшее существованіе догматики, является главнымъ мотивомъ къ отрицанію новаго направленія. Г. Пахманъ упрекаетъ новую школу въ стремленіи упразднить нынѣшнюю юриспруденцію, лишить ее права на самостоятельное существованіе (стр. 13, 14, 19). Это стремленіе кажется г. Пахману тѣмъ болѣе страннымъ, что Іерингъ, послужившій исходнымъ пунктомъ для новаго направленія, никогда и не думалъ отвергать догматики (стр. 58). Едва ли этотъ упрекъ справедливъ по отношенію къ г. Муромцеву, который, какъ мы видѣли, отрицаетъ исключительно догматическую работу и отрицаетъ вовсе догматическое изученіе только римскаго права (Юрид. Вѣст. 1884, № 4, стр. 763). Г. Пахманъ возстаетъ прежде всего противъ присвоенія новою школою исключительнаго права изученія законовъ. „Недоумѣнія по настоящему вопросу происходятъ отъ терминологіи и дѣло нѣсколько уяснится само собою, если мы слово „законы“ (въ смыслѣ научномъ) замѣнимъ обыкновеннымъ (?), тоже научнымъ терминомъ: „начала“ или „принципы“ (стр. 35). Авторъ не соглашается, будто юридическіе принципы только явленія, которыя также подлежатъ дѣйствію законовъ и въ противоположность послѣднимъ допускаютъ критику. „Юридическіе принципы, т. е. начала юридической науки, никакъ не могутъ быть отождествляемы съ изучаемыми явленіями, т. е. съ началами положительнаго права: въ отличіе отъ послѣднихъ, они точно также неизмѣнны, какъ и историческіе законы явленій“ (стр. 41). Эту неизмѣнность юридическихъ началъ авторъ обусловливаетъ существованіемъ такихъ правилъ, которыя независимы отъ взгляда того или другого положительнаго законодательства, а потому примѣнимы къ объясненію всякаго положительнаго права и

сохраняютъ свою силу при всѣхъ возможныхъ измѣненіяхъ въ послѣднемъ (стр. 40). Критикѣ подлежатъ несомнѣнно и юридическіе принципы и законы явленій, такъ какъ тѣ и другіе могутъ быть выведены наукою неправильно (стр. 43). Очевидно г. Пахманъ невѣрно толкуетъ мысль г. Муромцева, потому что послѣдній, допуская критику принциповъ и отрицая возможность ея въ отношеніи научныхъ законовъ, имѣетъ въ виду критику принципа съ точки зрѣнія его цѣлесообразности, если бы онъ былъ совершенно вѣрно установленъ, тогда какъ критика научнаго закона съ этой стороны немыслима, а возможна только съ точки зрѣнія вѣрности его установленія.

Задача юридической науки совсѣмъ не та, какою представляютъ ее сторонники новаго направленія. „Издавна признано, что право можетъ быть изучаемо и само по себѣ, т. е. исключительно со стороны его содержанія, слѣд. независимо отъ вопросовъ о происхожденіи и развитіи права, о тѣхъ жизненныхъ цѣляхъ, которыя въ немъ осуществляются" (стр. 21). Юридическая теорія, считая право за мѣру свободы въ общежитіи, изучаетъ право не съ точки зрѣнія интереса, а именно съ точки зрѣнія мѣры, грани, величины (стр. 24). Въ этомъ смыслѣ оправдывается давнишнее сравненіе юридической науки съ математикой, потому что элементъ математическій лежитъ въ основѣ всей юридической науки (стр. 24). Съ этой точки зрѣнія существуетъ громадное различіе между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ, тогда какъ съ точки зрѣнія интереса, очевидно, не можетъ быть никакого различія напр. между такими институтами, какъ право собственности и договоръ купли-продажи, ибо въ томъ и другомъ интересъ одинъ и тотъ же—исключительное обладаніе предметомъ, имѣющимъ мѣновую цѣнность (стр. 26). Соединеніе юриспруденціи съ соціологіей представляется г. Пахману весьма опаснымъ. „Я думаю, что медленное развитіе юридической теоріи происходитъ не отъ отчужденности ея отъ соціологіи, какъ полагаютъ многіе, а именно отъ того (между прочимъ), что она еще не отрѣшилась отъ примѣсей разнаго рода, наслоившихся въ ней подъ вліяніемъ чужихъ доктринъ" (стр. 26). Утверждая однако существованіе неизмѣнныхъ юридическихъ началъ, лежащихъ въ основаніи каждаго настоящаго и будущаго положительнаго права, г.

Пахманъ признаетъ въ то же время, что жизненныя отношенія составляютъ фактическій, матеріальный базисъ права, которое является только формою, ихъ внѣшнею оболочкою, что весь строй права обусловливается не логическими соображеніями, а элементами самого быта (стр. 52—53). Это положеніе сильно подрываетъ убѣжденіе въ неизмѣнности юридическихъ началъ: если весь строй права зависитъ отъ бытовыхъ условій, то съ кореннымъ измѣненіемъ послѣднихъ, долженъ измѣниться и весь строй права и трудно понять, что можетъ остаться неизмѣннымъ, кромѣ общихъ (а не чисто юридическихъ) логическихъ положеній, въ родѣ того, что in eo, quod plus sit, inest et minus.

Пахманъ не оставляетъ безъ вниманія и новаго ученія о правѣ, какъ о защитѣ интересовъ или отношеній, которое онъ считаетъ въ высшей степени вреднымъ и неправильнымъ. „Замѣнивъ права интересами, новая наука и въ самомъ опредѣленіи правъ все ихъ юридическое значеніе перенесла на защиту, говоря, что въ защитѣ единственно и заключается формальный или юридическій элементъ. Такое представленіе о правахъ отзывается, по моему мнѣнію, рѣшительнымъ забвеніемъ той громадной услуги, какую юридическая наука совершила въ системѣ юридическихъ понятій, выдѣливъ понятіе т. н. матеріальнаго права изъ той процессуальной оболочки, въ какой оно заслонялось понятіемъ иска. Важность этой услуги заключается именно въ разъясненіи, что юридическій центръ тяжести не въ формальномъ правѣ, а въ правѣ матеріальномъ“ (стр. 30). Насколько неправильно новое воззрѣніе, это можно видѣть, по мнѣнію г. Пахмана, изъ того, что оно легко приводитъ къ выводу, будто судъ защищаетъ не право, а интересы, между тѣмъ какъ суду нѣтъ никакого дѣла до того, составляетъ ли искъ какой либо интересъ для истца, напр. грошовый искъ для милліонера (стр. 31 и 34). Вопреки предположенію г. Пахмана намъ кажется, что къ такому выводу придти вовсе не такъ легко. Законодатель, находя извѣстные интересы заслуживающими въ виду общаго блага защиты, обѣщаетъ имъ судебную защиту въ случаѣ нарушенія ихъ со стороны другихъ лицъ, — съ этого момента возникаютъ права. Судъ, въ случаѣ обращенія къ нему, въ состояніи защищать интересъ только тогда, когда интересу заранѣе была обѣщана защита законодателемъ. Какъ

бы ни казался суду важнымъ извѣстный интересъ, судъ не будетъ защищать его, если законодатель не обѣщалъ заранѣе защиту, напр. въ случаѣ взаимной конкуренціи двухъ магазиновъ, подрывающихъ другъ другу торговлю. Съ другой стороны несомнѣнно, что если суду будетъ представленъ искъ, въ основаніи котораго не лежитъ даже грошовый интересъ, судъ откажетъ въ искѣ.

Впрочемъ г. Пахманъ не отрицаетъ совершенно значенія новой науки, какъ не отвергаетъ догмы и г. Муромцевъ. Онъ полагаетъ, что развитіе науки, называемой историко-философскою, могло бы совершаться при полной неприкосновенности юриспруденціи, какъ науки догматико-систематической (стр. 13). „По широтѣ и важности задачъ, новая наука несравненно важнѣе въ дѣлѣ разрѣшенія жизненныхъ вопросовъ права, чѣмъ юриспруденція. Поэтому я даже не настаиваю на равноправности. Я возражаю только противъ той исключительности, съ какой одна изъ отраслей науки права присвоиваетъ себѣ не только гегемонію, но и привиллегію на названіе науки“ (стр. 66). Но мы знаемъ, что новая наука не добивается ниспроверженія догматики.

Въ духѣ г. Пахмана выступилъ противъ новаго направленія профессоръ военно-юридической академіи и приватъ-доцентъ петербургскаго университета Адольфъ Христіановичъ Гольмстенъ. Научная дѣятельность г. Гольмстена спеціализировалась главнымъ образомъ на гражданскомъ процессѣ и въ этой области онъ издалъ два большихъ, не лишенныхъ оригинальности, труда „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ“, 1884 и „Учебникъ русскаго гражданскаго производства“ 1885. Авторъ является проводникомъ у насъ зародившагося въ германской литературѣ подъ вліяніемъ Бюлова воззрѣнія на процессъ, какъ на юридическое отношеніе. Небольшія статьи его по матеріальному гражданскому праву не представляютъ научнаго значенія въ виду небрежности и спѣшности, невольно проявляющихся сквозь строки его работъ. Его перу принадлежатъ многочисленныя рецензіи, помѣщенныя въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права, въ которомъ онъ состоитъ вторымъ редакторомъ (по гражданскому праву). Г. Гольмстенъ приверженецъ римскаго права, какъ единственнаго средства для развитія юридическаго мышленія, но въ то же время онъ причисляетъ

себя къ числу позитивистовъ. Послѣднее обстоятельство не помѣшало ему возражать противъ соціологическаго направленія въ наукѣ права, какъ оно выразилось въ трудахъ г. Муромцева и другихъ. Какъ догматикъ, онъ защищалъ самостоятельность и научность догматической юриспруденціи. Этой цѣли онъ посвятилъ свои „Этюды о современномъ состояніи науки права", двѣ статьи, изъ которыхъ главное научное значеніе имѣетъ первая. Статьи вызвали возраженія со стороны г. Муромцева и между Журналомъ Гражданскаго и Уголовнаго Права и Юридическимъ Вѣстникомъ открылась весьма интересная полемика. Нужно отдать справедливость г. Гольмстену — въ этой полемикѣ онъ преслѣдовалъ исключительно научныя цѣли и относился съ полнымъ уваженіемъ къ своему противнику, тогда какъ г. Муромцевъ перенесъ дѣло на личную почву, третировалъ своего противника свысока, обвинялъ его въ невѣжествѣ и наконецъ позволилъ себѣ заподозрить г. Гольмстена чуть ли не въ желаніи сдѣлать доносъ, чего тотъ вовсе не имѣлъ въ виду.

Успѣхъ новаго направленія г. Гольмстенъ объясняетъ не внутренними достоинствами его сравнительно съ прежними, но нѣкоторыми внѣшними соображеніями. „Юридическая догматика наука чрезвычайно трудная и подобно математикѣ не можетъ быть популяризирована; какъ работы математическія понятны лишь математикамъ, такъ и изслѣдованія по догматикѣ доступны лишь спеціалистамъ. Иного сорта новая наука: она интересна и понятна всякому; публика ее понимаетъ. Но развѣ эта популярность есть признакъ научности? Признакъ этотъ никакой роли въ вопросѣ о степени научности играть не можетъ. Однѣ науки, напр. исторія, психологія, и т. п. такого свойства, что понятны всякому, другія же—напр. математика, философія, астрономія не могутъ быть общепонятны, не могутъ служить для легкаго чтенія. Этою популярностью и объясняется большой успѣхъ юридической догматики въ обществѣ, въ публикѣ, и та готовность, съ какою бросились въ ея объятія публицисты, диллетанты съ крикомъ: вотъ она настоящая наука, вотъ она настоящая юриспруденція!" (№ 3, стр. 115). Это объясненіе настолько вѣрно, насколько новое направленіе стремилось сблизить юриспруденцію съ соціологіей, которая пользовалась большимъ уваженіемъ со стороны русскаго общества и считалась наукою легкою и общедо-

ступною. Но приведенное соображеніе невѣрно, если имѣло въ виду, что русскіе ученые вмѣсто труднаго изученія догматики предпочитали легкую болтовню въ духѣ соціологіи, потому что нѣкоторыя сочиненія въ новомъ направленіи представляютъ больше эрудиціи и трудолюбія, чѣмъ иныя догматическія работы.

Признавая, что задача науки — отысканіе законовъ въ смыслѣ правила, по которому комбинируются извѣстныя явленія въ порядкѣ причинности, г. Гольмстенъ утверждаетъ, что съ этой стороны юриспруденція должна считаться несомнѣнно наукою. Предметомъ изученія юриспруденціи служатъ принципы, подъ которыми слѣдуетъ понимать вообще общую мысль, проходящую сквозь цѣлый рядъ явленій. Съ этой точки зрѣнія и законъ подходитъ подъ общее понятіе принципа (№ 3, стр. 93). Возраженіе о неизмѣнности законовъ въ противоположность полной измѣняемости принциповъ по мнѣнію г. Гольмстена несостоятельно, не потому, какъ это утверждалъ г. Пахманъ, что принципы неизмѣнны подобно законамъ, а потому, напротивъ, что сами законы не неизмѣнны. Они неизмѣнны лишь настолько, насколько постоянны обусловливающія ихъ явленія. Исчезло явленіе, переродилось человѣчество, народились новыя явленія—законы потеряли значеніе. „Когда осуществится pium desiderium соціализма и міръ будетъ устланъ ассоціаціями, то и экономическій законъ установленія цѣнъ, вѣроятно, потеряетъ свою силу“ (№ 3, стр. 97). Очевидно, г. Гольмстенъ смѣшиваетъ паденіе закона съ непримѣняемостью его. Если представители новаго направленія, говоритъ г. Гольмстенъ, отрицаютъ за юриспруденціею значеніе науки, называя ее искуствомъ, то такое презрительное (?) отношеніе объясняется смѣшеніемъ догматики съ герменевтикой, т. е. искуствомъ толкованія законовъ (№ 3, стр. 120). Но намъ кажется, что если бы создана была догма совершенно отвлеченно, независимо отъ того или другого положительнаго законодательства, все же представители новаго направленія назвали бы ее искуствомъ, а не наукою.

Г. Гольмстенъ, какъ и г. Пахманъ, не отвергаетъ значеніе изученія законовъ развитія права. Онъ отстаиваетъ только самостоятельность догмы, ея научное достоинство и допускаетъ совмѣстное существованіе въ юриспруденціи обоихъ направленій. „Соціологи-позитивисты, говоритъ г. Гольмстенъ,

совершенно основательно не упускаютъ изъ виду двухъ точекъ зрѣнія на соотношеніе соціальныхъ явленій — статическую и динамическую. Съ первой точки зрѣнія соотношеніе соціальныхъ явленій изслѣдуется безотносительно, безразлично ко времени; со второй—во времени; иначе: соціальныя явленія изслѣдуются или въ сосуществованіи ихъ или въ преемственности. Наука, изслѣдующая условія сосуществованія соціальныхъ явленій, есть соціальная статика, преемственность—соціальная динамика" (№ 3, стр. 97). Соотвѣтственно этому юридическая наука распадается на юридическую динамику, изучающую законы преемственности юридическихъ явленій и юридическую статику, изслѣдующую законы сосуществованія этихъ явленій (№ 3, стр. 100). Такая попытка поставить юриспруденцію на соціологическую почву, съ сохраненіемъ самостоятельности догмы, была встрѣчена иронически г. Муромцевымъ. „Былъ прежде юристъ-догматикъ, зналъ онъ догму и исторію; но вотъ появляется позитивистъ и утверждаетъ, что должна существовать динамика и статика права. Юристу-догматику досадно, что его упрекаютъ въ недостаткѣ чего-то; и онъ спѣшитъ удовлетворить пришлеца: вотъ вамъ догматика—и съ этими словами онъ подаетъ исторію, а вотъ и статика—и подаетъ догму,—рѣшеніе простое и спокойное, но, къ сожалѣнію, не мудрое. Исторія по прежнему остается исторіей, догма—догмой, а динамики и статики нѣтъ какъ нѣтъ" (Юрид. Вѣстникъ, 1884, № 4, стр. 761). По мнѣнію г. Муромцева исторію нельзя сравнить съ динамикою, потому что исторія даетъ только матеріалъ, изъ дальнѣйшей переработки котораго получаются и динамическіе и статистическіе законы (стр. 759). Такой взглядъ г. Гольмстенъ, въ свою очередь, считаетъ устарѣвшимъ, потому что современные историки полагаютъ задачею своей науки раскрытіе законовъ развитія человѣческихъ обществъ, причемъ онъ ссылается на проф. Сергѣевича (№ 5, стр. 214).

Въ критикѣ новаго направленія г. Гольмстенъ особенно возмущается отношеніемъ къ римскому праву, уничтоженіемъ системы римскаго права. Онъ полагаетъ, что при чтеніи исторіи гражданскаго права въ томъ видѣ, какъ она изложена въ „Гражданскомъ правѣ древняго Рима", можно было бы сохранить и систематическое изложеніе. Напротивъ, г. Муромцевъ утверждалъ, что по его сочиненію студенты отлично

могутъ изучить конструкцію институтовъ, въ чемъ приходится усумниться вмѣстѣ съ г. Гольмстеномъ. Знанія системы римскаго права изъ подобныхъ лекцій вынести нельзя, но вопросъ въ томъ, насколько это еще необходимо безъ связи съ какимъ нибудь положительнымъ напр. русскимъ законодательствомъ? Г. Гольмстенъ вполнѣ преклоняется передъ римскимъ правомъ. „Положенное римскими юристами основаніе стоитъ твердо. На Западѣ хорошо понимаютъ, что Америку открывать уже болѣе не приходится, что изученіе науки права надо начать съ римскаго права,—римскіе юристы уже много сдѣлали, открыли много законовъ юридической статики и, не изучивъ ихъ, рискуешь потратить безплодно не мало силъ на отысканіе того, что давно уже найдено“ (№ 3, стр. 122). Никто не отрицаетъ сдѣланнаго римскими юристами и того, что въ основаніе современныхъ законодательствъ заложены римскія начала, но слѣдуетъ ли отсюда, что каждому нужно начинать съ изученія римскаго права вмѣсто того, чтобы воспользоваться сдѣланнымъ для дальнѣйшихъ построеній? Странно также въ полемикѣ съ г. Муромцевымъ объяснять отрицаніе догмы римскаго права опасеніемъ передъ значительнымъ трудомъ, тогда какъ г. Муромцевъ, конечно, меньше всѣхъ подлежитъ подобному предположенію и больше всякаго другого имѣетъ право свободно относиться къ римской догмѣ.

Ученіе г. Муромцева о сущности права встрѣтило возраженія со стороны профессора московскаго университета Николая Андреевича Звѣрева и профессора военно-юридической академіи Коркунова. Въ своей книгѣ „Опредѣленіе и раздѣленіе права“ г. Муромцевъ опредѣляетъ право, какъ отношеніе, защищенное организованнымъ способомъ. Онъ видитъ въ этомъ послѣднемъ свойствѣ признакъ, который не встрѣчается внѣ области права; кромѣ организованной защиты, говоритъ онъ, никакое другое свойство не служитъ отличительнымъ признакомъ права. Изъ словъ г. Муромцева профессоръ Звѣревъ выводитъ заключеніе, что область примѣненія юридической защиты должна быть уже сферы дѣйствія защиты нравственной, что существуютъ отношенія, къ которымъ юридическая защита, по свойствамъ своимъ, непримѣнима. „Но вѣдь, другими словами, это значитъ, что существуютъ отношенія, по своимъ свойствамъ, исключающія возможность юридической защиты. Отсюда одинъ шагъ до за-

ключенія, что право обнимаетъ собою только опредѣленный специфическій видъ отношеній и что каждое отношеніе должно обладать извѣстными свойствами, чтобы стать отношеніемъ правовымъ" (Журн. гражд. и угол. права, 1881, № 1, стр. 146). Въ противоположность г. Муромцеву, который полагаетъ, что свойства защиты обусловливаютъ собою свойства отношеній, г. Звѣревъ выставляетъ положеніе, что свойства отношеній опредѣляютъ собою свойства защиты (стр. 147). Организованная защита не обусловливаетъ собою всѣхъ признаковъ права, она встрѣчается тамъ, гдѣ право вовсе не существуетъ и въ то же время, по сознанію самого г. Муромцева, не отыскивается во всѣхъ случаяхъ права. Все, что можно сказать о признакѣ, которому г. Муромцевъ придаетъ такое важное значеніе, это то, что онъ по преимуществу характеризуетъ право, которое отличается отъ морали не только внѣшними, но и внутренними признаками (стр. 149). Эти возраженія г. Муромцевъ не оставилъ безъ отвѣта. „Когда въ своей книгѣ я говорю о дѣйствующемъ правѣ, то подъ организованною или правовою защитою я понимаю всюду защиту дѣйствительно существующую и называю отношеніе правомъ лишь настолько, насколько его существованіе зависитъ именно отъ факта юридической защиты. А долженъ В 100 рублей и уплачиваетъ ихъ своему кредитору безъ всякой мысли объ юридическомъ характерѣ своего долга, а исключительно лишь вслѣдствіе побужденій честности. Это отношеніе я не причисляю къ числу правовыхъ, потому что въ немъ именно не дѣйствуетъ организованная защита" (Ж. гр. и уг. пр. 1881, № 2, стр. 172). Слѣдуетъ замѣтить, что какъ рецензія г. Звѣрева, такъ и отвѣтъ на нее г. Муромцева не отличаются ясностью и опредѣленностью.

Еще болѣе темными кажутся возраженія, которыя дѣлаетъ г. Муромцеву г. Коркуновъ въ своей статьѣ „О научномъ изученіи права" (Журн. гражд. и угол. пр. 1882, №№ 4 и 5). Онъ полагаетъ, что опредѣленіе права, даваемое г. Муромцевымъ, совершенно несостоятельно. Оно всецѣло покоится на совершенномъ игнорированіи психическаго элемента и потому до нельзя односторонне (№ 4, стр. 10). Для возможности отличить право отъ всякаго иного, напередъ опредѣляемаго, порядка, необходимо обратиться къ психическому элементу, къ сознанію людей, къ имѣющемуся у

нихъ представленію о существованіи такого, напередъ опредѣленнаго порядка (стр. 11). „Словомъ для отграниченія права отъ всякаго другого, напередъ опредѣленнаго порядка, необходимо обратиться къ психической сторонѣ правовыхъ явленій. А разъ мы это сдѣлаемъ, опредѣленіе права, данное г. Муромцевымъ, падаетъ само собою“ (стр. 12). Къ сожалѣнію, изъ послѣдующаго изложенія трудно уяснить себѣ, въ чемъ заключается этотъ психическій элементъ, если только это не духъ Пухты, какимъ образомъ могъ г. Муромцевъ упустить изъ виду психическую сторону, когда онъ особенное вниманіе обращаетъ на идею психическаго труда, и какъ, наконецъ, ниспровергается все ученіе г. Муромцева о правѣ.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Сдѣланный нами обзоръ состоянія науки гражданскаго права въ Россіи со времени перенесенія ея на русскую почву до послѣднихъ дней самъ собою говоритъ о томъ, каковы могли быть ея результаты для жизни. Не имѣя традицій, улавливая каждую новую мысль въ готовности создать изъ нея цѣлое направленіе, наука не могла пустить глубокихъ корней въ нашу практику и опредѣлить себѣ путь, по которому должны идти дальнѣйшія изслѣдованія ученыхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ судебная организація прошедшихъ временъ не допускала вліянія науки на судебную дѣятельность. Здѣсь нашли себѣ пріютъ такія начала, которыя не могли найти себѣ оправданія въ наукѣ какого бы то ни было направленія. Для судей, не получившихъ юридическаго образованія, было совершенно безразлично, придерживается ли наука идей естественнаго права, примкнула ли она къ исторической школѣ, держится ли историко-сравнительнаго направленія или же прокладываетъ путь правосудію разработкою догматическихъ принциповъ и отечественнаго законодательства. Теорія и практика шли у насъ каждая своею дорогою, самостоятельно заботились о своемъ существованіи и чуждались другъ друга. Эта рознь составляетъ у насъ постоянное явленіе, которое не потеряло своего значенія и теперь, при совершенно измѣнившихся условіяхъ, когда можно было ожидать, что наступитъ время полнаго общенія между тою и другою дѣятельностью.

А между тѣмъ это явленіе должно быть признано безусловно ненормальнымъ, потому что всегда и вездѣ теоретическая и практическая юриспруденція были въ связи между собою. О Римѣ и говорить нечего — тамъ выдающіеся юристы были практиками и ихъ практическія правила были возведены на степень теоретическихъ принциповъ. Римскія юристы

давали совѣты по различнымъ возникающимъ въ жизни вопросамъ и ихъ указанія имѣли громадную практическую цѣнность. Извлеченіямъ изъ ихъ сочиненій былъ приданъ характеръ положительнаго законодательства. Въ эпоху рецепціи римскаго права легисты проводили въ жизнь начала вынесенныя ими изъ школы и ихъ коренное заблужденіе было въ томъ, что они слишкомъ энергично старались навязать жизни теоретическіе принципы, извлеченные изъ чуждаго для жизни того времени права. До половины XVIII вѣка юридическіе факультеты на Западѣ пользовались такимъ уваженіемъ со стороны практики, что на ихъ усмотрѣніе и заключеніе присылались наиболѣе трудныя дѣла. Настоящее время даетъ не менѣе доказательствъ полнаго единенія науки и судебной практики. Какая масса сочиненій выходитъ изъ подъ пера практиковъ, которыя сегодня занимаютъ судейское кресло или адвокатскую трибуну, а завтра возсѣдаютъ на кафедрѣ въ качествѣ профессора и наоборотъ. Постоянные юридическіе съѣзды обнаруживаютъ самую тѣсную связь между теоретиками и практиками. Судьи, прокуроры, адвокаты всюду на Западѣ вступаютъ на свое поприще, не иначе, какъ въ полномъ научномъ вооруженіи и въ послѣдующей своей дѣятельности не прерываютъ сношеній съ наукою, но поддерживаютъ постояннымъ чтеніемъ, что̀ лучше всего доказывается массою расходящихся книгъ юридическаго содержанія. На судѣ не стѣсняются приводить цитаты изъ наиболѣе извѣстныхъ сочиненій, ссылаются на наиболѣе уважаемые авторитеты. Рѣшенія французскихъ или германскихъ судовъ представляютъ собою образцы умѣлаго примѣненія теоріи къ практикѣ. Тонкій анализъ дѣла, умѣніе выдѣлить юридическіе элементы, точная и сжатая мотивировка — все это качества западныхъ судовъ, прекрасно свидѣтельствующія о высокомъ практическомъ значеніи теоретической подготовки юристовъ.

Ничего подобнаго не замѣчается въ Россіи, гдѣ не только нѣтъ общенія между теоріей и практикою, но напротивъ обнаруживается какая то непріязнь, враждебность между теоретиками и практиками. Первые считаютъ содѣйствіе правосудію ниже своего достоинства и относятся нѣсколько презрительно къ судебной практикѣ а на попытку отдѣльнаго ученаго придти на помощь суду смотрятъ какъ на измѣну научному дѣлу. Вторые со снисходительною улыбкою посматриваютъ на ка-

бинетные эксперименты ученаго, не имѣющіе никакого къ нимъ отношенія и, предполагая унизить значеніе науки, указываютъ на неумѣніе ея воспитанниковъ составлять канцелярскія бумаги.

А былъ моментъ въ нашей исторіи, когда можно было ожидать, что эта рознь прекратится, что теорія и практика, подавъ другъ другу руки, пойдутъ вмѣстѣ къ одной общей цѣли — водворенію правосудія и законности въ русскомъ государствѣ. Для этого ученые должны были разрабатывать отечественное законодательство, заимствовать все хорошее отъ Запада и приспособить его къ русской жизни, а судьи, прокуроры, адвокаты должны были пользоваться изготовляемымъ для нихъ оружьемъ, чтобы примѣнять его на практикѣ. Этотъ моментъ — судебная реформа — подавалъ большія надежды въ этомъ направленіи. Къ сожалѣнію, обычная неустойчивость русскаго человѣка, энергія первой минуты, быстро пропадающая при первомъ столкновеніи съ жизнью, жалобы на внѣшнія условія — все это нашло себѣ мѣсто и въ нашей области. Новая судебная организація дала преимущество лицамъ, получившимъ спеціальное юридическое образованіе, отъ которыхъ можно было ожидать иного отношенія къ наукѣ, чѣмъ отъ прежнихъ законоискустниковъ, хотя бы изъ благодарной памяти къ своей Alma Mater, которая вправѣ была ожидать отъ своихъ питомцевъ не только телеграммъ по случаю акта и участія въ ежегодномъ обѣдѣ, но осуществленія на практикѣ вынесенныхъ ими изъ аудиторіи принциповъ. Масса новыхъ практическихъ дѣятелей, выступившая въ жизнь при совершенно новыхъ для Россіи условіяхъ, должна была поневолѣ искать совѣтовъ и указаній въ наукѣ, потому что прошлая юрисдикція не оставила имъ въ наслѣдство руководящихъ началъ, прецедентовъ. На ихъ долю выпала задача не продолжать, а начинать вновь дѣло. Немедленно поднялся чрезвычайный спросъ на юридическія книги, журналы. Почти каждый юристъ-практикъ считалъ необходимымъ обзавестись хотя небольшой библіотекой, къ которой онъ прибѣгалъ въ затруднительныя минуты. Какъ высшее выраженіе единенія науки и практики можетъ служить возникновеніе юридическихъ обществъ, которыя учреждались именно въ университетскихъ городахъ, Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ, Кіевѣ, Казани (исключеніе — курское юридическое общество). Въ этихъ обществахъ уче-

ные принимали участіе при разрѣшеніи практическихъ вопросовъ, практики участвовали въ спорахъ объ основныхъ вопросахъ науки права. Въ редакціяхъ юридическихъ журналовъ мы замѣчаемъ совмѣстную работу теоретиковъ и практиковъ.

Но увлеченіе прошло такъ же быстро, какъ и возникло, и наступила прежняя рознь между теоріей и практикою, которую мы видимъ въ настоящее время. Практикамъ надоѣло совѣтоваться съ теоріей, они отшатнулись отъ науки и рѣшили собственными средствами устроить себѣ modus vivendi. Уже въ семидесятыхъ годахъ ослабѣваетъ у практиковъ рвеніе къ наукѣ, къ теоретической выработкѣ себѣ принциповъ для своей практической дѣятельности, къ научному уясненію себѣ тѣхъ отношеній, съ которыми они ежедневно имѣли дѣло. Вмѣсто научной теоріи практики опредѣляютъ свою дѣятельность какъ бы самостоятельными началами судебной практики. Что̀ знаніе однихъ законовъ недостаточно — это понимаетъ каждый практикъ въ силу уже того обстоятельства, что по многимъ вопросамъ законъ или вовсе молчитъ или даетъ противорѣчивыя постановленія. Но этотъ ощутительный недостатокъ практики восполняется не теоріей, способной привести его, благодаря пониманію системы и умѣнію толковать, къ правильному взгляду, но къ кассаціоннымъ рѣшеніямъ, т. е. къ прецедентамъ судебной практики, выработанной высшею судебною инстанціею. Авторитетъ кассаціонныхъ рѣшеній основывается очевидно не на силѣ прецендента, какъ въ Англіи, потому что тогда имѣли бы значеніе рѣшенія другихъ окружныхъ судовъ и палатъ, но исключительно на іерархическомъ отношеніи низшихъ инстанцій къ высшимъ. Судебная практика рабски ловитъ каждое замѣчаніе кассаціоннаго департамента, старается согласовать свою дѣятельность со взглядомъ сената. Эта масса рѣшеній, наростающая съ каждымъ годомъ все крѣпче и крѣпче, опутываетъ нашъ судъ, который, какъ левъ, запутавшійся въ сѣтяхъ, безсильно подчиняется своей участи, отказывается отъ борьбы и живетъ разумомъ высшей судебной инстанціи. Въ настоящее время вся задача практика заключается въ томъ, чтобы подыскать кассаціонное рѣшеніе на данный случай. Борьба передъ судомъ ведется не силою логики, не знаніемъ соотношенія конструкціи института и системы права, не искуствомъ тонкаго

толкованія законовъ, а исключительно ссылкою на кассаціонныя рѣшенія. Печальную картину представляютъ теперь судебныя засѣданія, гдѣ мы видимъ какъ адвокаты поражаютъ другъ друга кассаціонными рѣшеніями и гдѣ торжествуетъ тотъ, кто нашелъ наиболѣе подходящее и притомъ позднѣйшее. Еще болѣе печальное явленіе составляютъ судебныя рѣшенія, гдѣ мы не находимъ юридическихъ мотивовъ и соображеній, а только указаніе номеровъ рѣшеній. Въ тѣхъ несчастныхъ случаяхъ, когда сенатъ не успѣлъ дать отвѣта, стороны и судъ рѣшаютъ дѣло просто по совѣсти, къ кому душа болѣе тянетъ. Углубившись въ этотъ непроницаемый лѣсъ рѣшеній, практика не видитъ свѣта. Авторитетъ кассаціонныхъ рѣшеній отъучилъ нашихъ практиковъ отъ самостоятельнаго мышленія, отъ собственнаго юридическаго анализа. Умъ облѣнился и рука невольно тянется къ лежащему на столѣ Боровиковскому, какъ только передъ глазами дѣло, прямо не разрѣшенное закономъ. Разъ сложившіяся отношенія крѣпко стягиваютъ всѣхъ и каждый новый пришелецъ въ судебномъ мірѣ долженъ непремѣнно ему подчиниться. Представимъ, что еще свѣжій человѣкъ вступаетъ на свое адвокатское поприще въ полномъ научномъ вооруженіи. Къ чему оно ему пригодится? Самыя тонкія историческія, систематическія изъясненія закона безсильны противъ кассаціоннаго рѣшенія, которымъ владѣетъ его противникъ. Такой „ученый" практикъ рискуетъ, что будетъ остановленъ предсѣдательскимъ замѣчаніемъ, что суду извѣстны законы, тогда какъ его противнику судъ будетъ очень благодаренъ за указаніе номера и года рѣшенія. Можно ли ожидать, чтобы начинающіе практики сохранили въ себѣ надолго вѣру въ науку, которой авторитетъ топчется въ каждомъ засѣданіи. Правда, судъ, отказываясь отъ совѣтовъ науки и самостоятельнаго мышленія, унижаетъ авторитетъ суда въ глазахъ всего общества, которое все болѣе убѣждается, что судъ является только механическимъ исполнителемъ воли сената и что выигрышъ или проигрышъ дѣла зависитъ отъ степени соотвѣтствія его съ кассаціонными рѣшеніями.

Это укрываніе за авторитетъ кассаціонныхъ рѣшеній объясняется прежде всего остывшею энергіею новыхъ судебныхъ учрежденій, потерею сознанія важнаго значенія той задачи, къ которой были призваны суды, неустойчивостью русскаго

дѣятеля. Но во многомъ вина падаетъ на то высшее учрежденіе, которому поручено наблюдать за правильнымъ примѣненіемъ законовъ, но не предоставлено право законодательнаго творчества. Съ самаго начала своей дѣятельности кассаціонные департаменты стали присвоивать своимъ рѣшеніямъ силу, какой въ дѣйствительности по закону они не имѣютъ, составляя лишь совѣтъ, руководствуясь которымъ суды могли бы придавать своей практикѣ нѣкоторое однообразіе въ пониманіи и примѣненіи законовъ. Но ни въ какомъ случаѣ (за исключеніемъ указаннаго въ законѣ) кассаціонныя рѣшенія не имѣютъ обязательной силы для всѣхъ судовъ. Русская научная литература съ замѣчательнымъ единодушіемъ высказалась въ этомъ смыслѣ [1]). Сенатъ полагаетъ, что онъ имѣетъ право диктовать законы, тогда какъ его роль ограничивается провѣркою, насколько рѣшенія судовъ и палатъ соотвѣтствуютъ дѣйствующему законодательству. Эта глухая борьба между наукою и сенатомъ, изъ которыхъ каждая сторона тянула къ себѣ судебную практику, ознаменовалась не такъ давно неожиданною выходкою со стороны сената, сильно компрометирующею государственное установленіе, такъ высоко поставленное. Мы говоримъ о рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента за 1891 годъ № 62. По поводу рѣшенія Виленской судебной палаты, въ которомъ послѣдняя, за отсутствіемъ постановленій въ русскомъ законодательствѣ по вопросу о симулятивныхъ сдѣлкахъ, позволила себѣ обратиться къ наукѣ права и цитировать сочиненія Laurant, Dalloz, Правительствующій Сенатъ дѣлаетъ слѣдующее характерное замѣчаніе: „Правительствующій Сенатъ считаетъ нужнымъ обратить вниманіе на допущенныя по настоящему дѣлу Виленскою судебною палатою отступленія отъ общепринятаго (?) правильнаго (!) способа изложенія судебныхъ рѣшеній, заключающіяся какъ въ неумѣстныхъ ссылкахъ, въ самомъ текстѣ обжалованнаго рѣ-

---

[1]) Градовскій, Начала руссскаго государственнаго права, I. стр. 96, Малышевъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства, I, стр. 68, Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства, I, стр. 196, Таганцевъ, Лекціи по русскому уголовному праву, I, стр. 370, Тальбергъ, Русское уголовное судопроизводство, I, 130, Contra — Романовичъ-Славатинскій, Система русскаго государственнаго права, I, стр. 235 (ссылка на Градовскаго?)

шенія, вопреки ст. 9 уст. гражд. суд. (?) на начала „такъ-называемой теоріи права“, на ученія римскаго и французскаго права, на сочиненія иностранныхъ юристовъ и т. п. такъ и въ неоднократномъ употребленіи,—безъ всякой въ томъ надобности (!)—совершенно несвойственныхъ русскому языку выраженій, какъ-то: абсолютная и релятивная симулятивность, фиктивность и т. д.“. Здѣсь все заслуживаетъ вниманія. Но особенно прелестно въ устахъ сената — „такъ называемая теорія права“! Значитъ сенатъ не знаетъ о существованіи „дѣйствительной“ теоріи права или намѣренно игнорируетъ ее. Мало того, онъ запрещаетъ судебнымъ учрежденіямъ обращаться за указаніями къ теоріи права и ею оправдывать свои рѣшенія. Неприличіе замѣчанія Сената еще болѣе увеличится, если мы примемъ во вниманіе, что онъ бросаетъ перчатку наукѣ, имѣя въ своемъ составѣ столь видныхъ представителей „такъ называемой теоріи права“, какъ гг. Таганцевъ, Пахманъ. Иронія, издѣвательство надъ наукою несомнѣнно болѣе неумѣстны въ судебномъ рѣшеніи, хотя бы и кассаціонномъ, нежели ссылка на иностранныя законодательства или на литературу. Сенатъ указываетъ на правильность общепринятаго способа изложенія судебныхъ рѣшеній, имѣя, вѣроятно, въ виду ссылки на кассаціонныя рѣшенія. Сенатъ приводитъ ст. 9 уст. гражд. суд. какъ препятствіе къ ссылкѣ на научную литературу, блестяще доказывая тѣмъ, что истинно юридическое толкованіе относится къ области такъ называемой теоріи права, съ которою сенатъ открыто порываетъ связь. Сенатъ считаетъ неумѣстнымъ употребленіе иностранныхъ терминовъ въ родѣ симулятивность, фиктивность. Интересно было бы знать, какими русскими выраженіями замѣнилъ бы онъ ихъ, не прибѣгая къ описанію отношенія? Неужели сенатъ полагаетъ, что мнимая сдѣлка то же, что симулятивная? На это онъ нашелъ бы отвѣтъ въ отвергаемой имъ теоріи права. Можетъ быть сенатъ, преслѣдуя иностранные термины, установленные въ наукѣ, запретитъ употребленіе и другихъ иностранныхъ выраженій, какъ контрагентъ, легатарій и т. п., которыя прочно привились въ нашей судебной практикѣ? Такимъ путемъ сенатъ стремится заглушить и безъ того рѣдкое поползновеніе въ средѣ практиковъ обращаться къ наукѣ и предлагаетъ замкнуться исключительно въ кругу кассаціонныхъ рѣшеній. Мы увѣрены, что приве-

денное рѣшеніе нашего сената было бы безусловно невозможно для французскаго сената, который стоитъ въ самой тѣсной связи съ наукою и пользуется полнымъ уваженіемъ со стороны представителей послѣдней.

Нѣтъ ничего удивительнаго, что при такихъ условіяхъ дѣятельность нашихъ судовъ, снискавшихъ себѣ уваженіе общества за свое честное отношеніе къ дѣлу, за свое безпристрастіе, которое не можетъ быть поколеблено ни денежными выгодами, ни служебными обѣщаніями, ни связями и родствомъ,— съ юридической стороны представляется въ высшей степени неудовлетворительной и тѣмъ прискорбнѣе униженіе юридическаго авторитета новыхъ учрежденій, чѣмъ выше ихъ нравственное значеніе. Недостаточная постановка иска, плохая формулировка предсѣдателемъ спорныхъ вопросовъ, отсутствіе юридическихъ соображеній въ рѣшеніяхъ – таковы слабыя стороны нашего судопроизводства слишкомъ, къ сожалѣнію извѣстныя, чтобы необходимо было о нихъ распространяться.

Кромѣ слѣпого подчиненія кассаціоннымъ рѣшеніямъ, устраняющаго необходимость самостоятельнаго мышленія, игнорированіе науки со стороны практики обусловливается еще неудовлетворительностью судебной организаціи. Чтобы самостоятельно разсуждать, чтобы заниматься наукою, юристъ долженъ любить и знать свое дѣло. Не можетъ быть рѣчи объ обращеніи къ теоріи, когда юристъ не освоился даже съ законами гражданскими, немыслимо самостоятельное отношеніе къ цивилистическимъ вопросамъ, когда судья или адвокатъ давно забылъ вынесенное изъ университета знаніе системы гражданскаго права. А между тѣмъ у насъ именно это и происходитъ. Кончившій университетъ поступаетъ въ судъ или къ прокурору и весь его интересъ прежде всего сосредоточивается на уголовныхъ засѣданіяхъ. Назначенный судебнымъ слѣдователемъ, онъ весь погружается въ уголовную практику, которую продолжаетъ и по назначеніи его товарищемъ прокурора. Когда онъ явится въ судъ въ качествѣ члена суда по гражданскому отдѣленію, съ какою подготовкою онъ приступаетъ къ дѣлу? Онъ забылъ давно уже изученное имъ и въ теченіе всей своей практической дѣятельности не имѣлъ, можетъ быть, никогда въ рукахъ гражданскаго дѣла. Не только членъ окружнаго суда можетъ очутиться въ такомъ положеніи, но и членъ судебной палаты и даже сенаторъ. Не-

ужели можно сказать, что гражданское правосудіе при такомъ положеніи дѣла достаточно обезпечено? Какой интересъ можетъ возникнуть у такихъ лицъ къ самому трудному для практика отдѣлу юриспруденціи — гражданскому праву и не является ли для него возможность ссылки на кассаціонныя рѣшенія якоремъ спасенія? Министерство юстиціи само сознаетъ прекрасно неудовлетворительность подготовки судьи и принимаетъ различныя мѣры для поправленія дѣла. Но принужденіе судей переходить изъ уголовнаго отдѣленія въ гражданское и наоборотъ, устройство и пополненіе библіотекъ при судебныхъ палатахъ и судахъ, производство испытаній для кандидатовъ—все это мѣры, едва ли обѣщающія сколько нибудь поправить дѣло. Только назначеніе судей изъ числа адвокатовъ, успѣвшихъ обнаружить свое знаніе, въ соединеніи съ лучшею постановкою положенія судьи въ служебномъ и общественномъ отношеніи могли бы гарантировать правильное отправленіе гражданскаго правосудія и большую близость практики и теоріи.

Отверженіе практиковъ отъ науки обнаруживается теперь во всемъ. Юридическія сочиненія, особенно монографіи. нисколько не интересуютъ практиковъ, тогда какъ различныя изданія судебныхъ уставовъ и т. X, ч. 1 съ кассаціонными рѣшеніями расходятся въ десяткахъ тысячъ экземпляровъ. Не только систематическія работы, но даже комментаріи, на подобіе Опыта г. Анненкова не могутъ конкурировать съ гг. Боровиковскимъ, Рошковскимъ и т. п., потому что требуютъ болѣе самостоятельнаго отношенія и не отличаются внѣшнимъ авторитетомъ. Юридическія общества, такъ горячо принявшіяся сначала за дѣло, въ составъ которыхъ прежде считали своею обязанностью войти почти всѣ адвокаты, прокуроры, судьи, вдругъ утратили значеніе. Уже въ семидесятыхъ годахъ слышимъ жалобу на уменьшеніе рвенія со стороны практиковъ въ посѣщеніи засѣданій и предложеніи рефератовъ, на рознь между теоретиками и практиками [1]). Московское юридическое общество почти исключительно занялось экономическими вопросами, положеніе дѣлъ въ петербургскомъ обществѣ лучше всего характеризуется извѣстнымъ

---

[1]) Юрид. Вѣстникъ 1871, № 1, стр. 21.

скандаломъ, разыгравшимся въ прошломъ году по случаю выборовъ, положеніе провинціальныхъ обществъ еще хуже—совершенно отчаянное—ихъ существованіе только фиктивное.

Причина розни теоріи и практики кроется не въ однихъ только представителяхъ судебнаго міра, но и въ представителяхъ науки. Ученые цивилисты въ значительной степени сами виноваты въ томъ, что практики отшатнулись отъ науки. Наука гражданскаго права располагаетъ чрезвычайно небольшимъ числомъ работниковъ. Цивилисты съ большимъ удовольствіемъ останавливаютъ свое вниманіе на римскомъ правѣ, наукѣ въ высшей степени разработанной и требующей только способности умѣло компилировать, — такихъ оригинальныхъ романистовъ, какъ гг. Муромцевъ или Боголѣповъ, русская наука можетъ выставить немного. Кафедры гражданскаго и торговаго права пустуютъ или занимаются романистами, которые лишь механически связываютъ русское законодательство съ римскою системою. При чтеніи трехъ цивилистическихъ предметовъ, гражданскаго права, гражданскаго процесса, торговаго права, каждый университетъ долженъ имѣть по крайней мѣрѣ двухъ цивилистовъ. Но такой нормы мы не видимъ нигдѣ, кромѣ казанскаго университета (3 профессора), со времени Мейера и Пахмана всегда изобиловавшаго цивилистами, и московскаго университета (2 профессора). Въ большинствѣ случаевъ университеты имѣютъ только одного представителя науки гражданскаго права, такъ что такой предметъ, какъ торговое право, читается нерѣдко полицеистами, финансистами, экономистами, что едва ли не отражается на правильной постановкѣ преподаванія. Кромѣ того, въ противоположность криминалистамъ, цивилисты чрезмѣрно воздержаны въ своей литературной дѣятельности и читающая публика знакомится съ ними почти исключительно по диссертаціямъ. Имена ученыхъ цивилистовъ рѣдко встрѣчаются на страницахъ журналовъ, еще рѣже выступаютъ профессора гражданскаго права въ юридическихъ обществахъ съ рефератами или для участія въ преніяхъ. Очевидно русское гражданское право мало привлекаетъ нашихъ ученыхъ, которые находятъ, что въ его теперешнемъ состояніи оно не стоитъ траты силъ. Однако, все же оно дѣйствуетъ въ предѣлахъ громаднаго государства и чѣмъ больше его недостатки, тѣмъ болѣе необходимо содѣйствіе науки. Вспомнимъ, что гражданское законодательство

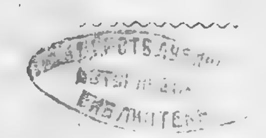
въ Германіи не только не въ лучшемъ положеніи, чѣмъ у насъ, но несомнѣнно въ гораздо худшемъ и тѣмъ не менѣе какая масса ученыхъ силъ принимается за его разработку, даетъ ему научное освѣщеніе, придаетъ ему систематическую форму. Предубѣжденіе нашихъ ученыхъ противъ русскаго законодательства намъ кажется преувеличеннымъ, что̀ и было не разъ указано въ литературѣ. „Наше гражданское законодательство, говоритъ Оршанскій, въ сущности не столь бѣдно правовыми идеями, какъ это кажется при поверхностномъ знакомствѣ съ X томомъ; но дѣло въ томъ, что наша практика и юриспруденція, по недостатку научнаго развитія, не умѣютъ обобщать и правильно примѣнять идей, выраженныхъ закономъ въ казуистической формѣ, которая не можетъ однакожъ вводить въ заблужденіе развитаго юриста“ [1]. „Можно сказать, замѣчаетъ Кистяковскій, не боясь впасть въ ошибку, что многіе изъ нашихъ законовъ сами по себѣ, и по своей идеѣ гораздо лучше, чѣмъ въ практическомъ пониманіи, чѣмъ въ томъ видѣ, какъ они примѣняются“ [2]. Здѣсь то именно открывается широкая, благодарная задача для науки гражданскаго права, которая вовсе не должна посвятить себя комментированію законовъ, но, кромѣ правильнаго уясненія ихъ смысла на основаніи историческаго и систематическаго толкованія, она должна уяснить юридическую конструкцію каждаго института, указать его соціальную цѣль, подвергнуть критикѣ дѣйствующее законодательство и предложить взамѣнъ лучшій порядокъ. Когда же наука предлагаетъ обращающейся къ ней за совѣтомъ практикѣ антикварныя изслѣдованія въ области римскаго права, то нѣтъ ничего удивительнаго, что разочарованная практика отворачивается отъ науки и ищетъ самостоятельно исхода для удовлетворенія своихъ потребностей. Только при условіи, что наука гражданскаго права примется наконецъ за историческую и догматическую разработку русскаго законодательства, а практика освободится отъ цѣпей, наложенныхъ на нее кассаціонными рѣшеніями и обратится къ

---

[1] Оршанскій, Судебный Журналъ 1874, май—іюнь, стр. 113.

[2] Кистяковскій, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1881, № 1, стр. 16.

научной помощи—только тогда можно ожидать устраненія той розни между теоретическою и практическою юриспруденціею, которая составляетъ въ высшей степени печальное явленіе современной русской правовой жизни.



АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

СОЧИНЕНІЯ ТОГО ЖЕ АВТОРА:

1. **Система торговыхъ дѣйствій.** Критика осповпыхъ понятій торговаго права, 1888, цѣна 2 рубля,

2. **Ученіе о несостоятельности**, 1890, цѣна 3 рубля.

3. **Авторское право на литературныя произведенія**, 1891, цѣна 2 рубля 50 коп.

4. **Курсъ торговаго права**, 1892, второе изданіе, цѣна 5 рублей.

